بسم الله الرحمن الرحيم

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI YAYINLARI : 1275
KAYNAK ESERLER : 145

Genel Koordinatör
PROF. DR. MEHMET EMİN ÖZAFŞAR

Yayın Yönetmeni
DR. YÜKSEL SALMAN

Koordinasyon
YUNUS AKKAYA

Osmanlıca Aslından Çeviren
RAŞİT GÜNDOĞDU
OSMAN ERDEM

Baskı Takip
MAHİR KILINÇ

Tasarım
EMRE YILDIZ
MÜCELLA TEKİN

ISBN 978-975-19-6611-7 (Tk.)
978-975-19-6614-8 (3.Cilt)
2017-34-Y-0003-1275
Sertifika No: 12931

Eser İnceleme Komisyon Kararı: 28.09.2016/33

2.Baskı

İstanbul • 2017

Baskı
İMAK OFSET BAS. YAY. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ.
Tel: +90.212 656 49 97

© DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

İletişim
DİNİ YAYINLAR GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
BASILI YAYINLAR DAİRE BAŞKANLIĞI
Tel: +90.312 295 72 93
Fax: +90.312 284 72 88
e-Posta: diniyayinlar@diyanet.gov.tr

Dağıtım ve Satış
DÖNER SERMAYE İŞLETME MÜDÜRLÜĞÜ
Tel: +90.312 295 71 53 - 295 71 56
Fax: +90.312 285 18 54
e-posta: dosim@diyanet.gov.tr

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

Dürerü'l-Hükkâm

ŞERHU MECELLETİ'L-AHKÂM

HOCAEMİNEFENDİZÂDE
ALİ HAYDAR EFENDİ
(Mahkeme-i Temyiz Hukuk Dairesi Reisi ve
Mekteb-i Hukûk-ı Osmânî Mecelle Muallimi)

CİLT
III

DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

İÇİNDEKİLER

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-HACR VE'L-İKRÂH VE'Ş-ŞÜF'A
KİTÂB-I TÂSİ'

KİTÂB-I TÂSİ'		1761
MUKADDİME	*Hacr ve ikrâh ve şüf'aya müte'allik ıstılâhât-ı fıkhiyye*	1762
BÂB-I EVVEL	*Hacra Müte'allik Mesâil*	1781
BÂB-I SÂNİ	*İkrâha Müte'allik Mesâil*	1847
BÂB-I SÂLİS	*Şuf'a*	1869

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET
KİTÂB-I ÂŞİR

KİTÂB-I ÂŞİR		1951
MUKADDİME	*Ba'zı Istılâhât-ı Fıkhiyye*	1952
BÂB-I SÂNÎ	*Kısmet*	2045
BÂB-I SÂLİS	*Hıytân ve Cîrâna Müte'allik Mesâil*	2148
BÂB-I RÂBİ'	*Şirket-i İbâha*	2200
BÂB-I HÂMİS	*Nafakāt-ı Müştereke*	2261
BÂB-I SÂDİS	*Şirket-i Akd*	2288
BÂB-I SÂBi'	*Mudârebe Hakkında*	2371
BÂB-I SÂMİN	*Müzârea ve Müsâkāt*	2410

Şerh-i Kitâbü'l-Vekâle
Kitâb-ı Hâdî Aşara

KİTÂB-I HÂDÎ AŞARA 2439

MUKADDİME 2440

BAB-I EVVEL *Vekâletin Rüknü ve Rükn-i Tevkîlin Taksimi* 2444

BAB-I SÂNÎ *Şart-ı Vekâlet* 2462

BÂB-I SÂLİS *Vekâletin Ahkâmı* 2493

Fihrist

AYRINTILI FİHRİST 2604

Şerh-i Kitâbü'l-Hacr ve'l-İkrâh ve'ş-Şüf'a

KİTÂB-I TÂSİ'

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العلى الحكيم الغفور الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب الخلق العظيم
وعلى آله وأصحابه ضياء الملة وسراج الدين القويم

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-HACR VE'L-İKRÂH VE'Ş-ŞÜF'A

KİTÂB-I TÂSİ'

[**Hacr**] ve izin [**ve ikrâh ve şüf'a beyânında olup, bir mukaddime ile üç bâbı hâvîdir**.] Bazı kütüb-i fıkhiyyede "***Kitâbü'l-ikrâh ve Kitâbü'l-hacr ve Kitâbü'l-me'zûn ve Kitâbü'ş-şüf'a***" ünvânları tahtında olarak dört kitab-da beyân olunan mesâilden bazıları *Mecelle*'nin şu Kitâb-ı tâsi'inde cem' olunmuştur. Fakat bu dokuzuncu kitabda izinden de bahsolunduğu ci-hetle iznin dahi ünvâna idhâli münâsib idi.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-HACR VE'L-İKRÂH VE'Ş-ŞÜF'A

MUKADDİME

[**Hacr**] ve izin [**ve ikrâh ve şüf'aya müte'allik**] bazı [**ıstılâhât-ı fıkhiyye beyânındadır**.]

941. MADDE

[**Hacr**] "cim"in sükûnu ile olmak üzre "ha"nın harekât-ı selâse ile kırâet olunabilip bâb-ı evvelden masdar ve lugaten men' eylemek mânâsınadır ki, men'-i mezkûr gerek fiilden ve gerek fiilin gayri başka şeyden olsun. Akla hacr ıtlâkı dahi, akıl insanı kabâyihden men' ettiğine mebnidir. Nitekim "هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ" (Fecr 89/5) âyet-i celilesi ***"li-zî aklin"*** diye tefsir olunmuştur. *(Zeyla'î)*

Kezâ, "Filan gayrin hacrindedir." denilir ki mânâsı: "Ona taarruza mani bulunan terbiyesindedir." demektir. *(Molla Miskîn ve Ebüssuûd)* Ve şer'an [**bir şahs-ı mahsûsu**] yâni 957., 958. ve 959. maddelerde ta'dâd olunan sağîr ve mecnûn ve ma'tûh ve sefîh ve medyûndan birisini [**tasarruf-ı kavlîsinden**] yâni bey', îcâr, havâle, kefâlet, îdâ' ve istîdâ', rehin, hibe ve ikrâr gibi tasarruf-ı kavlîsinin zâtından yahut tasarruf-ı mezkûrün nefâz ve lüzumundan [**men'dir ki ba'de'l-hacr ol şahsa mahcûr denilir**.]

İzahu'l-kuyûd:

1- Şahs-ı mahsûsu: Bu tâbir ile hâkimin ikrâh-ı mükrihin nefâzını men' eylemesi târiften haric kalır. Buna hacr denilmez. *(Kuhistanî)*

2- Tasarruf-ı kavlîsinden: Bunun mânâsı, tasarruf-ı mezkûrün şahs-ı merkūmdan sudurunu men' demek değildir. Zîra bunun men'i kabul olmaz. Men' edilse bile mahcûr onu yine yapar. Belki o tasarrufun hükmünün sübûtundan yahut o tasarrufun nefâzından men' demektir. Yâni tasarrufu îkā' etse bile onu hükümsüz addetmektir.

3- Men': "Mim"in fethi ve "nun"un sükûnu ile olup, bir nesneyi dirîğ eylemek mânâsınadır ki vermek mukābilidir. Tasarruf-ı kavlîden men' üç nev'dir.

Nev'-i evvel: Tasarruf-ı kavlînin zâtından ve asıldan men'dir. Zâtından men'in mânâsı yukarıda izah olundu. Sağîr-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûnun tasarruftan men'leri gibi. Bu nev' hacr, hacrın akvâsıdır. Meselâ 966. ve 979. maddelerde zikrolunduğu üzre sağîr-i gayr-ı mümeyyiz ile mecnûn-ı mutbakın tasarruf-ı kavliyeleri bâtıl olur. Kendilerine nâfi' olsa ve velileri tarafından icâzet verilse bile câiz olmaz. Nitekim sağîr-i mümeyyizin, malını âhara hibe etmesi gibi hakkında zarar-ı mahz olan tasarrufun zâtından sağîr-i merkūm memnû' olup, bu tasarruf icâzet ile dahi câiz olmaz.

Nev'-i Sâni: Tasarruf-ı kavlînin lüzum ve nefâzından men'dir. Sağîr-i mümeyyiz-i mahcûrun, birine mal satması gibi. Bu nev' hacr, hacr-i mütevassıttır. *(Kuhistanî)*

Meselâ, 967. maddede zikrolunduğu üzre sağîr-i mümeyyiz, ve kezâ ma'tûh, ve kezâ sefîh-i mahcûr birine mal satsa, bu bey' zâten mevcud olmakla beraber lüzum ve nefâzından memnû'dur. Velîsi kesb-i ittılâ' ettiğinde; dilerse mücîz olur, dilerse redd eder. İşte bu gibi sabî-i mümeyyizin ve ma'tuhun tasarruf-ı kavlîsi lüzum ve nefâzdan memnû'dur. Binâenaleyh, bunların tasarrufları kābil-i icâzettir.

Nev'-i Sâlis: Tasarrufun vasfının vasfından, yâni nefâzın filhâl tahakkukundan men'dir. Nefâz vasıftır ve onun filhâl olması vasfın vasfıdır. Mahcûr-ı bi'd-deynin ikrârının filhâl nefâzından men' gibi. (1002. maddeye bak.) Bu nev' hacr hacr-i zaîftir. *(Redd-i muhtâr fî evveli'l-hacr bi-tağyîr)*

Meselâ, 1002. maddede zikrolunduğu üzre mahcûr bi'd-deyn başkasına borç ikrâr ettiğinde filhâl nâfiz yâni vakt-i hacrde mevcud olan emvâli hakkında mûteber olmaz. Amma ba'de zevâli'l-hacr sâbıkan vâki' olan mezkûr ikrâr mûteber olup mukarrun-bihi ol vakit edâ etmek üzre medyûn kalır.

Memnû'iyyetin tasarruf-ı kavlîye tahsîsinden müstefâd olur ki, tasarruf-ı fiilîde hacr cereyan etmez. Nitekim 960. maddede musarrahtır.

Bu cihetle bir mecnûn birinin malını itlâf etse, mahcûriyetinin tesiri yoktur. Derhal malından zamân lâzım gelir. Çünkü ef'âl, kasd-ı sahîha tevakkuf etmez. Şöyle ki bir mecnûn, birinin elbisesini parçalasa, malından zamân lâzım gelir. *(Tahtâvî)*

Yine bu cihetle bir tıfl-ı nevzâd, birinin malı mesela karuresi üzerine münkalib olarak onu itlâf etse, malından zamân lâzım gelir. *(Mecma'u'l-enhur)*

Yine bu cihetle, mahcûr bi'd-deyn, kable edâi'd-deyn birinin malını itlâf etse, mal sahibi bilâ-hılâf sâir guramaya müşârik olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

Yine bu cihetle bir sefîh-i mahcûr, birinin malını itlâf ettiği bi'l-beyyine sabit olduğu takdirde derhal zamân lâzım gelir.

Hacr, akvâle mahsûs olarak ef'alde cârî olmadı. Zîra tasarruf-ı kavlînin eseri hariçde mevcut değildir. Belki şer'in itibâr ettiği bir emirdir. Yâni akvalin mûteber olması Şer'ledir. Şimdi akval, ya tatlîk ve bey' ve hibe gibi inşâât olur ki bunların eserleri muhalinde hiss-i basarla mahsûs ve müşâhed değildir. Belki mahall-i tasarrufun mahrem ve memlük olması gibi Şer'-i Şerîfin itibâr ettiği ahkâmdır. Yahut ekārîr ve şehâdât gibi ihbârât olur ki bunların muktezâları muhberün-anha delâletden ibaretdir. Bu dahi Şer'le bilinip bunların bi-zâtihâ sıdka ve kizbe ihtimalleri bulunur. Binâenaleyh gerek ihbârâtın ve gerek inşââtın muktezâlarına delâlet etmemeleri dahi câizdir. *(Kifâye)*

Meselâ "Bu malı sana sattım." cümlesi bir kavil olup, bunun eseri haricde mer'î ve mevcud olmamakla, ademini itibâr yâni medlûlât-ı şer'iyyesini hükümsüz addetmek câiz olur. Bundan, inkâr-ı hakayık-ı eşya gibi bir fenalık lâzım gelmez. Amma cevârihden sâdır olan tasarruf-ı fiilînin eserleri mevcud harici olmakla, bunun ademini itibâr etmek câiz olmadı. Şöyle ki bir sabâ diğer kimesneyi katl veya malını itlâf etse, bunun ademini itibâr etmek ve mevcud-ı hâricîsini kaldırmak, ve meselâ itlâf edilmiş bir malı, itlâf edilmemiş addeylemek ve sabî-yi mahcûru zamândan kurtarmak mümkün değildir. Binâenaleyh ademini itibâr ve farz etmek safsata yâni Sofistaî'nin itikad-ı bâtıllarına dühûl olur. *(Dürer fi'l-hacr)* "Sofista" dahi "sin" in fethi ile olarak hakāyık-ı eşyayı münkir bulunan ve hakāyık-ı eşya denilen şey, evham ve hayâlâttan ibâret olduğunu iddia eden kavimdir. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî ve İnâye)*

Esbâb-ı Hacr:

Esbâb-ı hacrin bazıları sığar ve ateh ve cünûndur. Çünkü Allah Tebâreke ve Te'âlâ Hazretleri beşeri, eşref-i mahlûkāt olarak yaratmış ve aklıyla in'am ve behâyimden mümtaz kılmış ve saîd olan akliyle saîd olmuştur. Hâlik-ı Hakîm, beşerde akıl ve hevâyı terkîb eylemiş iken behâyimde yalnız hevâyı yaratmıştır. Şol kimse ki hevâsı aklına gālib gelmiştir, behâyimden erde' (daha kötü) olur. Kāle Te'âlâ: {***in hüm illâ ke'l-en'ami bel hüm edall***} (Furkân 25/44). Amma şol kimse ki aklı hevâsına gālib gelmiş ola, efdal-ı mahlûkāt olur. Şu cihetle ki hevâsına muhâlefet yolunda şedâide dûçâr olur.

Hâlik-ı lem-yezel, bazı beşeri, zevî'n-nühâ yarattığı ve hatta onların bazılarını a'lâmü'd-din ve eimmetü'l-hüdâ ve mesâbîhu'd-decâ kıldığı halde bazısını dahi cünûn gibi adem-i aklı mûcib, ve bazısını dahi sığâr ve ateh gibi noksan-ı aklı müstevcib esbâb-ı redâya mübtela ve bunları hacr ile tasarrufları gayr-i nâfiz kılarak bunlarla muâmele eden hilekârânın ihtiyâl-ı kâmil ile bunlardan mallarını bi'l-isticrâr zarar-dîde olmalarından masûn buyurmuş ve bunların muhâfaza-i nefs ve emvâlleri baba gibi veliyy-i hâss ve kadı gibi veliyy-i

âmm üzerlerine lâzım ve vâcib kılmıştır ki bunların küllîsi rahmetullah ve lütf-i İlâh bulunmuştur. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)*

Sığar ve cünûnun ve kezâ atehin esbâb-ı hacirden bulunması müttefekun aleyh olduğu gibi; müftî-i mâcin ve tabîb-i câhil ve mükârî-i müflis dahi buna ilhâk edilmesi, yâni bunların da hacri câiz olması müttefekun aleyh idiği rivayet olunmuştur. *(Şurunbilâlî)* Nitekim maraz-ı mevt dahi kısmen esbâb-ı hacrden olduğu 876. maddenin kubeylinde şerhan izah olunmuş idi. Amma sefeh ile deyn; İmam-ı A'zam'a göre esbâb-ı hacrden değilse de İmameyn'e göre esbâb-ı hacrdendir. (959. madde şerhine bak.) Fısk, inde'l-Hanîfe, esbâb-ı hacrdan değildir.

4- Mahcûr: Hacr masdarından me'huz olan ismi mef'ûlde sıla ile mahcûrun-aleyh, ve kezâ izin masdarından me'huz bulunan ismi mef'ûlde sıla ile me'zûnün-leh denilmek lâzım gelirse de fukahâ, ma'na münfehim ve lafzın kesret-i isti'mali bulunmuş olmakla, tahfîf için sılayı hazfederek, mahcûr ve me'zûn diye isti'mâl ettikleri cihetle, ***Mecelle***'de dahi ol vechile isti'mâl edilmiştir. *(Redd-i muhtâr fî evveli'l-me'zûn ve Tahtâvî ve Abdülhalîm)*

Hacrin mehâsini, nazar ve şefkatten ibarettir. Yâni hacrde ibâdullaha şefkat bulunup bu ise emr-i diyanetin iki kutbundan biridir. Diğeri dahi ta'zîm li-emrillahi Te'âlâ'dır. *(İnaye)* Bu nazar ve şefkat ya mahcûra ait olur; sabî ve mecnûn ve ma'tuh ve sefîhin hacrinde olduğu gibi. Yahut mahcûrun gayrisine râci' olur; medyûnun ve müfti-i mâcinin ve mükâri-i müflisin ve tabîb-i câhilin ve marîzin "sülüs-i malından ziyâdesinde tasarruftan" hacrinde olduğu gibi. *(Tahtâvî bi-izah)*

Sual-i evvel: "Şahs-ı mahsûs" tâbiri ile bu târif 957., 958. ve 959. maddelerdeki eşhasa hasredilince 964. maddede mezkûr tabîb-i câhilin hacri haric kalıp, târif efrâdını câmi' olmaz.

Cevab: Mezkûr 964. maddedeki hacr, tasarruf-ı kavlîsinden men' olmayıp belki men'-i hissîdir. Yâni "İcrâ-yı sanat ettirilmez." demek olup, yoksa "Tasarrufât-ı kavlîleri bâtıldır." demek değildir. Nitekim *Dürr-i Müntekā*'da "***Sümme hüve fi'l-hakîkati men'un lâ hacrün.***" denilmiştir.

Suâl-i sâni: Tasarrufun hükmünün sübûtundan men' mânâsında hacr bazı ef'alde dahi bulunur, zina ve katil gibi. Şöyle ki bir sabî zina veya katl fiilini îkā' etse hadd ve kısas hükmü terettüb eylemez. Bu sûretde târifteki tasarrufun "kavlî" lafzıyla takyîdinin faydası olmaz. Âtîde izah olunacağı üzre itlâf-ı mâl-i gayr gibi bazı ef'alde hacr câiz değilse de bazı akvâlde dahi hacr câiz değildir. Sağîr-i mümeyyizin kabûl-i hibe ve sadakası gibi.

Hulasa, tasarrufun hükmünün sübûtundan men' mânâsında bulunan hacr bazı ef'alde bulunur ve bazı ef'alde bulunmaz. Nitekim bu ma'nâda olan hacr, bazı akvâlde bulunur

bazı akvâlde bulunmaz. Binâenaleyh, tasarrufun kavlî, lafzıyla ile takyîdinden fayda hasıl olmaz.

Cevab: Kıllet ve kesret ile beynlerinde fark vardır. Şöyle ki sübût-ı hükümden men' câiz olmayan ef'âl kesîr, amma câiz olan ef'âl kalil iken, bilakis sübût-ı hükümden men' câiz olan akvâl kesir ve câiz olmayan akvâl kalil olup, kalil ve nâdire ise itibâr yoktur. *(Redd-i muhtâr fî evveli'l-hacr maa-izah)*

942. MADDE

[**İzin**] lugaten ıtlâktan ibaretttir. Zîra izin, men' olan hacrin zıddıdır. Itlâk dahi mutlaka fekk-i hacre derler. *(Aynî)* Ve şer'an bir şahs-ı mahsûs için şer'an sâbit olan [**hacri**] bâb-ı ticaretde [**fekk etmek ve hakk-ı men'i iskāt**] ve velâyeti me'zûna isbat [**eylemektir ki, izin verilen şahsa me'zun denilir.**] Fekk ve iskāt eden, sabîye nisbetle velidir. *(Ebüssuûd)* Nitekim sefîhe nisbetle hâkim, ve medyûna nisbetle dâyin olduğu gibi.

Hakk-ı men'i fıkrası, fekk-i hacrin tefsiri gibidir. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)* Şu izin, sabî-i mümeyyizde bulunabileceği gibi ma'tûhda dahi bulunur. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim sefihde dahi bulunacağı gibi. Amma sağîr-i gayr-i mümeyyizle mecnûnda bulunmaz.

Şerhan "bâb-ı ticarâtda" denildi. Zîra bâb-ı ticarâttan olmayan tasarrufât, hibeyi kabul gibi menâfi-i mahzadan olur ise de izne hacet olmadığı gibi talak ve hibe gibi mazarrât-ı mahzadan olur ise, aslından i'dam yâni hiç olmamış gibi addedilmek icab ederek bunda izin cereyan eylemez. *(İnaye)* Nitekim sadakada ve kefâlet bi'l-malda dahi fekk-i hacr olunamayacağı gibi. Yâni sağîr-i mümeyyiz ile ma'tûhun, bâb-ı ticârâtın gayri ahvâlde hacri iskāt olunamaz. (967. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)*

İznin bu târifi Eimme-i Selâse'mize göredir. Amma İmam Züfer ve Şafi'i'ye göre izin, tevkîl ve inâbeden ibaretdir. Semere-i hılaf şudur: Eimme-i Selâse'mize göre izin. 970. maddede zikrolunduğu üzre zeman ve mekân ve bir nev' ahz ve i'tâ ile tekayyüd ve tahassus eylemez. Çünkü izin iskāt olup, iskāt ise tevkīti kabul etmez. Amma müşârunileyhimâya göre, izin bunlar ile tekayyüd ve tahassus eder. Zîra izin, tevkîl ve inâbedir. Tevkîl ise 1456. madde hükmünce, ber-vech-i muharrer, tekayyüd ve tahassus eyler.

Sual: İzin iskāt olsaydı 51. madde hükmünce, sâkıt olan avdet etmeyeceğinden, ba'de'l-izin, hacrin adem-i cevâzı lâzım gelir idi. Halbuki 973. madde hükmünce ba'de'l-izin hacrolunmak câizdir.

Cevab: İzin, henüz vücud bulmayan tasarrufât hakkında iskat olmayıp belki bade'l-izin hacr, henüz mevcud olmayan tasarrufâta göre iskātdan imtina'dır. *(Redd-i muhtâr)* Yâni veli sağîre izin verip de bir müddet, meselâ on kadar tasarrufu yaptıktan sonra onu hacret-

tiğinde, yapmış olduğu mezkûr on tasarruf hakkında bu izin iskāt ise de, âtide yapacağı on birinci ve on ikinci tasarruf hakkında iskāt olmayıp belki i'tâ-yı izinden imtina'dır.

İznin meşrûiyyeti "اِبْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللّٰهِ" (Cum'a 62/10) âyet-i celîlesiyle sabit olmuştur. Zîra ticarette sağîre izinde ibtiğâ-i fazlillaha izin vardır.

Sebeb-i meşrû'iyyeti dahi hâcetdir. Zîra insan bâzen kesret-i meşguliyyetine mebni, ticarete mübâşeret edemeyerek, sağîrden istiâneye muhtaç olur.

İznin şartı: Me'zûnun tasarrufa âkıl ve tasarrufu kāsıd ve me'zûn edildiğine ilmi lâhık ve âzinin hacren ve ıtlâkan men'an ve iskāten me'zûna velâyeti bulunmasıdır. *(Tûrî)*

Buna mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelen: Sabî-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûna izin verilemez. Verilse bile hükmü olamaz.

Sâniyen: Me'zun edildiğine mesela sağîrin ilmi lâhık olmadıkça me'zûn olmaz. Hatta sağîre izin verilmiş iken bu sağîr izne gayr-i vâkıf iken tasarruf etse, tasarrufu sahîh olmaz. Ve sağîre izin verildiğine sağîrin ilmi ve vukūfu şahs-ı vâhidin ihbariyle hasıl olur. Hatta bu muhbir, adl olmasa bile haber-i vâki'i mûteberdir. (18. maddeye bak.) *(Abdülhalîm ve Dürr-i münteka).*

Sâlisen: Bir sabiye karındaşı ve anası, vasîsi olmadığı halde, izin verse; şu iznin hükmü yoktur.

Râbi'an: Bir kimse bir sağîr-i mümeyyizi çarşıya götürüp de, "Bu oğlumdur, ona ticarete izin verdim, onunla ahz ve i'tâ ediniz." demesi üzerine, ehl-i sûk dahi onunla mübâyaâtda bulunarak sağîre düyûn-ı kesîre lâhık olduktan sonra, bir şahıs çıkıp ol sabi kendi oğlu olduğunu isbat ettiğinde, müstahık izin vermiş olmayınca ne filhâl ne de bade'l-bülûğ, sağîre nesne lâzım gelmez. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir)*

Hâmisen: Kaymakam ve mutasarrıf hakeme ve hükkâmı nasba me'zûn olmayan vali, sağîre izin veremez. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara)*

İznin mahalli: Sabî-i mümeyyiz ile ma'tûh ve kesb-i salâh eden sefîh mahcûrdur.

İznin hükmü: Me'zûnun ticaret kabîlinden ve ticaret tevâbi'inden ve ticaret zarûrâtından olan tasarrufâta mâlik ve bunlardan olmayana gayr-i mâlik olmasıdır. *(Fethu'l-mu'în ve Tahtâvî ve Fethu'l-Kadîr)*

İznin rüknü: Âzinin sağîre "Sana ticarete izin verdim." demesinden ibaretdir. *(Hindiyye fî evvel-i kitâbi'l-me'zûn)*

943. MADDE

[**Sağîr**] iki kısımdır. Biri sağîr-i gayr-i mümeyyizdir. Sağîr [**-i gayr-i mümeyyiz, bey‘ ve şirâyı fehm etmeyen yâni mülkiyeti bey‘in sâlib**] yâni bâyi‘in mülkünden mebî‘i mahrûc ve semeni bâyi‘in mülküne müdhal [**ve şirânın câlib**] yâni mebî‘i müşterinin mülküne müdhal ve semeni müşterinin mülkünden muhrac [**olduğunu**] ve binâenaleyh semen ile müsemmen mülk-i vâhidde ictimâ‘ etmeyeceğini [**bilmeyen ve**] bir şeyin diğerine nisbetle [**onda beş aldanmak gibi gabn-i fâhiş olduğu zâhir olan bir gabni**] onda bir aldanmak gibi [**gabn-i yesîr**] olduğu âşikâr olan bir gabn[**den temyîz ve tefrîk eylemeyen çocuk olup, bunları temyîz eden çocuğa "sağîr-i mümeyyiz" denilir**] Şu halde sağîr-i mümeyyiz, bey‘in sâlib, ve şirânın câlib olduğunu bilen ve ribhi kasd ve gabn-i fâhişi gabn-i yesîrden temyîz ve tefrîk eden çocuğa denilir. Nitekim bunları temyîz eden ma‘tûhun hükmü dahi sağîr-i mümeyyizin hükmü gibi olur. *(Redd-i muhtâr)*

Sabi ve sağîr; zeman-ı tevellüdünden bi'l-itibâr bülûğu a‘vânına kadar müddette bulunana ıtlâk olunur. Sığar; insanın a‘vân-ı vilâdetinden zeman-ı hilmine değin kuva-yı beşeriyyesinin adem-i tekâmülünden dolayı kendisinde bulunan hâl sebebiyle onun bir vasfıdır. *(Redd-i muhtâr)*

İzahu'l-kuyûd:

1- Yâni ...ilâ âhirihi.... bey‘ ve şirâyı fehmetmeyen ibaresi bu vechile tefsir ve bey‘ ve şirâdan maksûd bunların mazmûnları olup yoksa mücerred ibare yâni bey‘ ve şirâ lafızları olmadığına tefsîr-i mezkûr ile işaret olunuyor. Zîra bey‘ ve şirâ lafızları gayr-i mümeyyiz olan sabîye telkin olunduğunda, o dahi hıfz ve idrak edebilir. Binâenaleyh mücerred ibareyi bilmek sağîrin mümeyyiz olmasında kifayet etmez. *(Tahtâvî)*

Sual: Gabn-i fâhiş ile gabn-i yesîr arasını fark etmek müşküldür. Bunun farkı hazâk tüccara muhtass olduğu cihetle lâyık olan sabî-i mümeyyizde bu şart aranmamak iktizâ eder idi.

Cevab: Üç sûretledir. Şöyle ki:

Evvelen: On kuruş kıymetli malda beş kuruş aldanmak gabn-i yesîr olduğunu fark etmeyen demektir. Yâni sabiye denilse ki on kuruşluk malda beş kuruş yahut bir kuruş aldansan nasıl gabindir? Evvelki sûretteki gabn, gabn-i fâhiş; ve ikinci sûretteki gabn, gabn-i yesîr idiğini fark edemese sabî-i gayr-i mümeyyiz olur. *(Tahtâvî)* *Mecelle*'nin zâhir ibâresi bu cevabın kabul edildiğine delâlet ediyor.

Sâniyen: Bu ibâreden, yâni gabn-i fahişi gabn-i yesîrden fark ve temyîzden maksûd, sabînin âkıl olmasından kinayedir. Yoksa gabn-i fâhişin gabn-i yesîrden hakîkaten fark ve

temyîz maksud değildir. Binâenaleyh ibarede ıtlâku'l-lüzum ve iradetü'l-melzûm kabîlinden mecaz vardır.

Sâlisen: Bu şarttan maksud, kıymeti ma'rûf ve meşhur olan şeyde gabn-i fâhişi fark ve temyîz eylemeyen demektir. Ve illa a'kalü'n-nâs olanlar dahi aldanabilirler. *(Redd-i muhtâr ve Tenkîh)*

2- Mülkiyeti bey'in sâlib, ve şirânın câlib, şu halde bir sağîr para vererek helvacıdan helvayı aldıktan sonra durup parayı dahi geri taleb ederse, bu sağîrin gayr-i mümeyyiz olduğuna, amma helvayı alıp da parayı geri taleb etmeyerek giderse, ol sağîrin mümeyyiz olduğuna alâmettir.

3- Onda beş aldanmak gibi gabni fâhiş, şu halde bir sağîre kırk paralık oyuncak verilip de, sırtındaki kırk kuruşluk elbise alındığı sûretde mesrûr olup aldandığını anlamadığı takdirde sabî-i merkûm gayr-i mümeyyiz olur. *(Redd-i muhtâr)*

944. MADDE

[**Mecnûn iki kısımdır**] ki her biri ber-vech-i âtî târif olunur. Yoksa sâhib-i Dürer'in secde-i tilavet bahsinde dediği gibi üç kısım değildir. [**Biri mecnûn-ı mutbaktır ki cünûnu cemî'-i evkâtı müstev'ib olan kimsedir.**]

Cünûn, aklın bir haysiyetle zevâl ve ihtilalidir ki ef'âl ve akvâlinin alâ nehci'l-istikamet cereyanına mâni' olur. *(Mecâmi')* Bu da aklın cibilleten olan noksanından yahut mizâc-ı dimâğın fenalığından yahut tahayyül-i fâsidin istîlasından ileri gelir. *(Fusûl-ı bedâyi')*

Bundaki cemî'-i evkatdan mecnûnun bütün ömrünün yahut cünûnun urûzdan sonraki ömrünün cemî' evkâtı kasdedilemez. Zîra bu halde bir mecnûnun mutbak olması ancak mevt-i mecnûn ile tahakkuk edebilip ondan evvel cünûnun mutbık olup olmadığı kestirilemez. Ve bu vechile ömrünün cemî' evkatını cünûn ile geçirip asla ifâkat bulmayan ve mecnûnen vefat eden kimse vâkı'â cünûn-i mutbık ile mecnûn addolunur ise de, âtîde izah olunacağı üzre bir senelik müddeti cünûn ile geçiren kimse dahi bi'l-ittifak mecnûn-ı mutbak addolunur. Bu takdirde cemî' evkattan yukarıdaki mâna kasdedilse, târif efrâdını câmi' olmaz. Binâenaleyh târifteki "cemî' evkâtı" lafzı sene-i kâmilenin veya şehr-i kâmilin cemî' evkatı mânâsında olup, hulâsa-i târif şöyle olur. "Mecnûn-ı mutbak cünûnu alâ kavlin senenin, alâ kavlin âhır-i şehrin cemî' evkatını müstev'ib olan kimesnedir."

Şimdi bir cünûnun, cünûn-ı mutbık olmak için müddet-i cünûnun ne kadar imtidâdı lâzım gelir? Bunu tetkik edelim:

Mutbık lafzı cünûna sıfat vâki‘ olursa “ba”nın kesriyle, ve mecnûna sıfat vaki olursa “ba”-nın fethiyle kırâet edilmek lâzım gelir.

Cünûn-ı mutbıkta dört kavil vardır.

Kavl-i evvel: Cünûn-ı mutbık sene-i kâmile imtidâd eden cünûndur. Zîra vaktâ ki mecnûn üzerine fusul-ı erbaa cevelân ettiği halde kesb-i ifâkat etmemiştir. Cünûnun istihkâmı mâlûm olmuştur. Fetva hakk-ı tasarrufâtda cünûnun bir sene ile takdir edilmesi hakkındadır. *(Haşiyetü'l-Eşbâh li'l-Izzî)* Bunda “hakk-ı tasarrufâtda” denildi. Zîra savm ve salât gibi hakk-ı ibâdâtda müddet-i cünûn başka türlü tahdîd edilmiş ve tafsilatı usûl-i fıkıhda muharrer bulunmuştur.

Kavl-i sâni: Cünûn-ı mutbık, bir ay yâni şehr-i kâmil imtidâd eden cünûndur. “ve bihi yüftâ” lafzıyla bu kavil tercih kılınmış ve ***Hâniyye***'de dahi “ve aleyhi li-fetvâ” lafzıyla bu kavlin rüçhânı iş‘âr kılınmıştır. *(Redd-i muhtâr)*

Kavl-i Sâlis: Bir seneden ziyâde imtidâd eden cünûn olduğu gibi kavl-i râbi‘ dahi bir gün ve bir geceden ziyâde istîâb eden cünûndur. Lâkin bu kavl-i râbi‘ zâhir rivayete muhalif bulunduğu Haniye'de beyân olunmuştur. Cünûn-ı mutbık ile mecnûna “mecnûn-ı mağlûb” dahi ıtlâk olunur. Cünûn-ı mutbıkın hükmü 979. maddede zikrolunur.

[**Diğeri mecnûn-ı gayr-i mutbaktır ki kâh mecnûn olup kâh ifâkat bulan kimsedir**.] Masrû‘ gibi. *(Tenkîh ve Hindiyye fi'l-hacr)*

Mecnûn-ı gayr-i mutbakın şu târifi, mecnûn-ı mutbaka dahi sâdık olur. Şöyle ki bir kimse bir sene-i kâmile yahut bir şehr-i kâmilde hâl-i cinnette bulunup da kesb-i ifâkat etmekle, bir müddet aklı başında olduğu halde imrâr-ı evkât ettikten sonra yine mecnûn olarak bir sene-i kâmile yahut bir şehr-i kâmilde vaktini yine cünûn ile geçirse, bu halde bulunan kimsenin dahi mecnûn-ı gayr-i mutbak olması lâzım gelir ve binâenaleyh, târif ağyarını mâni‘ olmaz. Şu halde, târifte vâki‘ “kâh” lafzı, kavl-i evvele göre senenin bazı vaktinde ve kavl-i sâniye göre, şehrin bazı vaktinde demek olur. Bu sûrette mecnûn-ı gayr-i mutbak, kavl-i evvele göre bir seneden ekall, ve kavl-i sâniye göre bir şehirden az müddeti cünûn ile geçiren kimse olur.

Usûl-ı fıkıhta zikrolunduğu üzre, müddet-i cünûnun ihtilafıyla bazı ahkâm-ı şer‘iyye dahi muhtelif olur.

Mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbakın bazı ahkâmda ittihatları vardır. Şöyle ki; mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbakın hâl-i cünûnlarında tasarrufât-ı kavliyeleri, yâni meselâ bey‘ ü şirâ ve îcâr ve istîcarları ve muhâlûn-leh ve aleyh olmaları ve kefâlet etmeleri ve rehin ve irtihan ve îdâ‘ ve istîdâ‘ ve hibe ve ittihâb eylemeleri bâtıldır. Nitekim buna dair tafsilât *Mecelle*'nin mevâdd-ı mahsûsasıyla şerhlerinde geçti. Ve bunlar yâni mecnûn-ı mutbak

ile gayr-i mutbak kesb-i ifâkat ederek kemâl-i akıl ve sıhhatleri avdet ettiğinde ve bâlâdaki tasarrufât-ı kavliyeleri sahîh ve câizdir.

Ve mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbak bazı ahkâmda ihtilaf ederler. Şöyle ki;

Evvelen: Vekil veya müvekkil cünûn-ı mutbık ile mecnûn olduğunda vekâlet bâtıl olur. Binâenaleyh bundan sonra kesb-i ifâkat etse bile vekâletin hükmü kalmaz, tecdîd-i vekâlet lâzımdır. (1530. maddeye bak.) Ve eğer cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olur ise vekâlet bâtıl olmayıp, müvekkil cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olunca vekil ifâ-yı vekâlet edebileceği gibi vekil, cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olduğunda ba'de'l-ifâka tecdîd-i vekâlete hâcet kalmaksızın ifâ-yı vekâlet edebilir. Zîra cünûn-ı gayr-i mutbık iğmâ ve baygınlık menzilinde olup, iğmâ ile vekâlet bâtıl olmadığı gibi cünûn-ı kalîl ile dahi bâtıl olmaz.

Sâniyen: *Mecelle*'nin 1352. maddesinde beyân olunduğu üzre, şerîklerden biri cünûn-ı mutbık ile mecnûn olsa, şirket münfesih olur. Amma cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olsa münfesih olmaz. Bu halde şerîklerden biri tecennün ettiğinde, cünûnun itbâkı tamam oluncaya kadar şirket bâki ve itbâku'l-cünûn tamam olduğunda hemen münfesih olur. *(Vâkı'ât)* Nitekim mezkûr 1352. madde şerhinde izâh olunur.

Sâlisen: 1429. maddede beyân olunduğu vechile rabbü'l-mâl veya mudârib cünûn-ı mutbık ile mecnûn olduğunda mudârebe münfesih olur. Amma cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olduğunda münfesih olmaz.

Râbi'an: Me'zûn cünûn-ı mutbık ile mecnûn olduğunda münhacir olur. Amma cünûn-ı gayr-i mutbık ile mecnûn olduğunda münhacir olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*

Cünûn-ı gayr-i mutbıkın hükmü 980. maddede beyân olunuyor.

945. MADDE

[**Ma'tûh**] lugaten nâkısu'l-akıldır ve şer'an [**ol muhtellü'ş-şu'ûr olan kimsedir ki**] kalîlü'l-fehm, muhtelitu'l-kelâm, fâsidü't-tedbîr yâni [**fehmi kalîl ve sözü müşevveş ve tedbîri fâsid olur.**] Fakat mecnûn gibi darb ve şetm etmez. Sözü müşevveş olmakla bazı kelamları kelâm-ı ukalâya ve bazı lafızları dahi elfaz-ı mecânîne benzer.

Ma'tûhun tefsirinde ihtilâfat vukū' bulmuş ise de, muhtâr olan işbu târiftir. *(Redd-i muhtâr ve Tenkîh)* Bu sûretde akvâl ve ef'âli istikamet üzre olan kimse âkıl olmuş olur. *(Behce)*

946. MADDE

[**Sefîh**] "sefeh"den me'huzdur. Sefeh dahi lugaten hıffet-i akl demek olmakla, sefîh aklında hıffet bulunan kimse mânâsındadır. Şer'an [**malını beyhûde yere**] yâni Şer' veya aklın muktezası hilafına olarak [**sarf ile ve masârifinde tebzîr ve isrâf ile izâ'a ve itlâf eden kimsedir**.] İsrâf ile tebzîr arasında fark şudur: Tebzîr, bir şeyi lâyık olmayan mahalde sarfa denilir. Amma isrâf, bir şeyi lâyık olan mahalde, lâyıkından ziyâde sarfa ıtlâk olunur. *(Redd-i muhtâr fi'l-ferâiz)* Bu halde tebzîr, mevzi-i hakkı tecâvüz ve mevâzi' ve mevâki'-ı hukūka cehl iken isrâf kemiyette tecâvüz olarak mekādîr-i hukūka cehl olur. *(Hamevî fi'l-fenni's-sâlis)*

Sefehi mûcib olan sarfiyyât ve isrâfât bazen umûr-ı şerriyede olur. Bu cihetle sâzende ve hânendelere malını veren ve ehl-i şirb ve füsekayı hânesine toplayarak onlara it'am ve iskā ve nafakalarına isrâf ve onlara bâb-ı câize ve atâyı feth ve pahalı olarak tayyâre kuşları iştirâ ve emvâlini denize ve nehire ilkā ve narda ihrak eden kimseler sefîh addolundukları gibi, nafakasına sarf ve isrâf eden kimseler dahi müsrif ve sefih addolunurlar. Nitekim tasarrufâtında garaz bulunmayan yahut garaz bulunur ise de aklen onu garaz addetmeyecek sûretde tasarruf eden kimse sefih addolunur. Ticâretde min gayr-i mahmidetin gabn gibi. Vâkı'â tasarrufâtta asıl musâmahât ve birr ü ihsan meşrû' ise de isrâf haramdır. Me'kûlât ve meşrûbâtta isrâf gibi. Kālellahü Te'âlâ "***izâ enfekū lem yüsrifû*** *(ey, lem yetecâvezû hadde'l-kerem)* ***ve lem yaktürû*** *(ve lem yüdîkū tazyîka's-şahîh, ey el-bahîl)* Ve bâzen umûr-ı hayriyyede olur. İktidâr-ı mâlîsi bulunmadığı halde "ittibâ'an li'l-hevâ ve târiken mâ yedüllü aleyhi'l-hacâ" bina-yı mesâcide yahut bütün malını sâir umûr-ı hayriyeye sarf gibi.

Amma bir kimse malını mücerred şirb-i hamr ve zina gibi maâsiye sarf ettiğinde, bu madde manâsınca sefîh addolunmaz. (963. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

[**Ebleh ve sâde-dîl olmak hasebiyle kâr ve temettu' yolunu bilemeyip de ahz ve i'tâsında aldanagelen**] gāfil [**kimseler**] fıkra-i ânife mânâsında sefîh olmadıkları halde [**dahi sefîh**] menzilesinde [**addolunur**] da 958. madde vechile bu gibi ebleh ve sâde-dilân dahi inde'l-İmâmeyn hacrolunabilirler. Ve bu gibi ebleh ve sâde-dilâna mugaffel ıtlâk olunur ki mugaffel dahi müfsid olmayıp fakat selîmü'l-kalb olarak tasarrufât-ı râbihaya gayr-i muktedir ve tasarrufâtta aldanır iken, ticâretten keff-i yed etmeyen kimsedir. *(Redd-i muhtâr ve Molla Miskîn ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Mugaffel dahi tef'îlden ismi mef'ûl olup fıtnatı bulunmayan kimseye denilir. *(Tahtâvî)*

947. MADDE

[**Reşîd**] malında muslih olan yâni [**malını muhâfaza hususunda tekayyüd ederek sefeh**] yâni beyhûde yere sarf [**ve tebzîrden tevakkī**] ve mücânebet [**eden kimsedir**] ki bu kimse bu halde oldukça, gerek fısk-ı aslî ve gerek fısk-ı târî ile fâsık ve gerek gayr-i fâsık olsun reşîd addolunur. Yâni mücerred fısk, mûcib-i sefeh ve mâni'-i rüşd değildir. Binâenaleyh rüşd malda aranır. Yoksa hem malda hem de deynde değil. "«فَإِنْ آنَسْتُمْ» اى عرفتم وابصرتم منهم رشدا" (Nisâ 4/6) âyet-i kerîmesindeki rüşd dahi (كونه مصلحا فى ماله فقط) diye tefsir olunmuştur. *(Tenvîr)*

948. MADDE

[**İkrâh**] lugaten bir insanı istemediği yâni tab'an kerih gördüğü bir şey üzerine icbâr etmek ve zorlamaktır. Tehdit eden gerek tehdidini îkā'a muktedir olsun gerek olmasın ve mükrih, mükrehün-bihin vukū'undan gerek havf etsin gerek etmesin ve mükrih, mükrehün-bihden hakk-ı Şer' ve abdden dolayı gerek mümteni' olsun gerek olmasın. Şer'an [**bir kimesneyi**] tehdid ve [**ihâfe ile rızâsı olmaksızın**] yâni asl-ı ihtiyârı bâkī olmakla beraber [**bir iş işlemek üzre bi-gayr-i hakkın icbâr etmektir ki ol kimesneye "ra"nın fethiyle mükreh ve**] bi-gayr-i hakkın[**icbâr eden kimseye**] "ba"nın kesriyle [**mücbir ve ol işe**] "ra"nın fethiyle [**mükrehün-aleyh ve havfı**] yâni mükrehin korkusunu [**mûcib**] ve rızâsını sâlib [**olan**] katl ve darb gibi [**şeye**] "ra"nın fethiyle [**mükrehün-bih denilir.**]

İzahu'l-kuyûd:

1- Bir iş: İşin Arabîsi fiil olup, fiil dahi amelü'l-lisan olan lafız ile amel, sâir cevârihden eamm olduğu cihetle, iş tâbiri elfâzdan ibaret olan ikrâr üzerine sâdık olduğu gibi, "itlâf-ı mâl-i gayr" misillü sâir cevârihin amelî olana dahi âmm ve şâmil olur. *(Dürer)*

2- Bi gayr-i hakkın: Bu tâbir ihtirazîdir. Zîra bi-hakkın olan icbâr, ikrâh addolunmaz.

Binâenaleyh âti'z-zikr icbârlar ikrâh değildir. Şöyle ki:

Evvelen: Medyûn, edâ-yı deyn için malını bey'den imtina ettiği takdirde hâkim ona icbâr edebilir. Bu icbâr üzerine vukū' bulan bey', bey'-i mükreh olmaz.

Sâniyen: 761. maddede zikrolunduğu üzre rehni bey' etmek için hâkim tarafından olunan icbâr üzerine râhin, rehni sattığında bey'-i mezkûr nâfiz olur.

Sâlisen: Gabn, müddet-i muayyenede te'cîl edildiği halde yine îkā'-ı fiile muktedir olmadığı takdirde hâkim onu fırkate ikrâh ettiğinde, şu ikrâh bi-hakkın olmakla, bu maddedeki ma'nâca ikrâh olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

3- Rızâsı olmaksızın: Ale'l-ıtlâk rıza nefyedilmesiyle târif-i mezkûr, ikrâhın iki kısmına dahi şamil olur. Çünkü nefy-i rıza, yalnız rızayı fevt eden ikrâh-ı gayr-i mülcîde bulunduğu gibi ihtiyârı ifsad eden ikrâh-ı mülcîde dahi bulunur.

Rıza, kerahetin, ihtiyâr ise cebrin mukābilidir. İhtiyâr, vücud ve adem beyninde mütereddid ve fâil için makdûr olan emirde ehad-i câizeyni âhar üzerine tercih ederek bir tarafı kasıddan ibarettir. Şöyle ki meselâ bey'-i mâl-i Zeyd, bir cânibi vücud ve diğer cânibi adem ve ikisi de câiz olan bir emir olmakla Zeyd onu satarak vücud tarafını tercih etmesine ihtiyâr denildiği gibi, onu kimesneye satmaması tarafını tercih eylemesine dahi ihtiyâr denilir. İmdi fâil kasdında müstakil ise onun ihtiyârı sahîh, ve illa fâsid olur. *(Kuhistânî bi-izah)*

Bu tafsilattan anlaşıldı ki, adem-i rıza suver-i ikrâhın cem'îsinde mûteber olduğu gibi asl-ı ihtiyâr dahi suver-i ikrâhın cem'îsinde sabit olur. Lâkin ikrâh, asl-ı ihtiyârı suver-i ikrâhın bazısında -ikrâh-ı mülcîde- ifsad eder ve bazısında -ikrâh-ı gayr-i mülcîde- ifsad etmez. *(Dürer ve Zeyla'î)*

Darb ve habs ile olan ikrâh rızayı mu'dim olup, amma ihtiyârı gayr-i müfsiddir. Yâni bunda mükrihin kerâheti ve adem-i rızâsı vardır; her ne kadar ihtiyâr-ı sahîhi dahi mevcud ise de. Zîra fesâd-ı ihtiyâr ancak nefsin veya uzvun itlâfıyla olan ikrâhda olur. Amma katl-i nefs veya kat-ı uzuv ile olan ikrâh, hem rızâyı mu'dim hem de ihtiyârı müfsiddir. *(Ebüssuûd ve Redd-i muhtâr)*

4- İhâfe: Mutlak olarak zikrolunmasıyla fiil ile olan ihâfeye şâmil olacağı gibi vaîd misillü kavl ile olan ihâfeye dahi şâmil olur. *(Tahtâvî)*

5- İcbâr: İcbâr, hakîki olabileceği gibi hükmî dahi olur. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye bir şahsın malını itlâf ile emredip de bir şey ile tehdîd etmiyor ise de, o malı itlâf eylemediği takdirde kendisini katledeceğini delâletü'l-hâl ile bildiği sûretde bu da hükmen ikrâh olmakla, mezkûr malı itlâf edebilir.

949. MADDE

[**İkrâh iki kısımdır**] Madde-i ânifeden anlaşıldığı üzre ikisi dahi mükrehin rızâsını selbeder. Vech-i inhisâr şudur: İkrâh, mükrehin ihtiyârını ya ifsad ve ilcâı icâb eder veya etmez. İfsad ve ilcâ ederse ikrâh-ı mülcî, ifsad ve ilcâ etmez ise gayr-i mülcî olur. Fevt-i rıza, fesâd-ı ihtiyârdan e'amdır. Habs ve darb ile ihâfe sebebiyle olan ikrâhta rıza fevt olduğu halde ihtiyâr-ı sahîh bâki ve katl ile tehdid sûretiyle olan ikrâhta rıza mefkûd iken ihtiyâr-ı gayr-i sahîh -ihtiyâr-ı fâsid- kezâlik bakîdir. *(Tahtâvî)*

Şöyle ki [**kısm-ı evvel, ikrâh-ı mülcîdir**] Mülcî, "cim"in kesriyle ismi fâil olup, muztarr kılan demektir. *(Kuhistânî)* [**ki itlâf-ı nefs yahut kat'-ı uzuv**] yâni kulak, göz, lisan, parmak ve sâir a'zâ gibi bir yeri kesmeğe [**yahut bunlardan birine**] yâni katl-i nefs yahut kat'-ı uzva

[**müeddî olur**] sûretde [**darb-ı şedîd ile olan ikrâhtır.**] Bu kısım ikrâha, ikrâh-ı tâmm dahi denilir. Bu ikrâh hem rızayı mu'dim, hem de ihtiyârı müfsiddir. *(Dürer)*

Zîra insan, hubb-i hayat üzerine mecbûl olmakla, onu muhâfaza için mükrehün-aleyhi yapmağa muztarr ve bu vechile ihtiyârı fâsid olur. *(Cevhere)*

Uzuv lafzı mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki, enmileye yâni parmağın ucuna, tâbir-i diğerle tırnak bulunan yer gibi bazı uzva dahi şâmil olur. Binâenaleyh bunun kat'iyle vâki' olan ikrâh dahi ikrâh-ı mülcî olur. *(Redd-i muhtâr ve Netîce)* Bazı ulemâya göre, habs ve kayd ile tehdîd edilen kimse eshâb-ı mürüvvet ve haysiyetten ve erbâb-ı tene'uumdan olup da meselâ mekân-ı muzlimde habs ve kayd sebebiyle vefat edeceğini yahut bir uzvunu zâyi' eyleyeceğini kalbine vâki' ve buna zann-ı gālibi hâsıl olunca ikrâh-ı mülcî olur. Nitekim mekân-ı muzlimde habs ile tehdid olunup da tûl müddet hapiste kalmasıyla basardan mahrûmiyetten havf olunur ise, ikrâh-ı mülcî olacağı gibi. *(Tahtâvî)*

Aç bırakılmak sûretiyle ihâfeye gelince; açlık, telefine müeddî olacak raddeye geldiğinde, ikrâh-ı mülcî olur. Ondan evvel değil. *(Hindiyye)*

Nefs tâbiri, nefs-i hakîkiyye ile nefs-i hükmiyyeden eammdır. Nefs-i hakîkiyye mâlûm olduğu gibi nefs-i hükmiyye dahi küll-i malın itlâfından ibarettir. Binâenaleyh küll-i malın itlâfıyla tehdîd olunduğu halde bu da ikrâh-ı mülcî olur. Hatta bazı fukahâya göre küll-i malın itlâfıyla tehdid edilmek şart olmayıp ikrâh, bi-ahz-ı ba'zı'l-mal dahi ikrâh-ı mu'teberdir. Şöyle ki bir zâlim, bir kimesneyi "Şu haneni ya bana bey' edersin yahut düşmanına veririm!" diye ihâfe ettiğinde, bunun üzerine mezkûr hanesini ona satsa bey'-i mezkûr bey'-i mükreh olur. Amma diğer bazı fukahâya göre ikrâh bi-ahzi'l-mal eğer küll-i malın ahzıyla vâki' olur ise ikrâh mûteber ise de, bazı malın ahzıyla ikrâh olunup da kâfi miktar kendisine terk edilecek olsa ikrâh mûteber olmaz. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

İkrâh-ı mülcî addolunan darb, ber-vech-i bâlâ katl-i nefs veya telef-i uzva müeddî olan darb olup, bu darb kaç değnek vurulmakla hasıl olacağını tâyin zımnında bazı ulemâ en az kırk değnek vurulmakla tehdit edilmek lâzım idiğini, diğer bazı ulema ise, ahval-i nâs muhtelif ve bazı nâs darb-ı şedîde muhtemel iken diğer bazıların az miktar darbı vefatını mûcib olmakla değneğin miktarı tayin edilmeyerek re'y-i mükrehe tefvîz edilmiş bulunduğu ve mükrehin gālib zannı telef-i nefs veya uzva müeddî olacağına dair olsa ikrâh-ı mülcî olacağını beyân eylemişlerdir. *Dürr-i muhtâr*'da bir veya iki değnek ile vurmak ikrâh-ı mülcî olmayıp fakat böyle bir veya iki değnek müzâkîr veya ayn üzerine vurmakla tehdid olunduğunda ikrâh-ı mülci olacağı zikredilmiştir. Zîra bunun misli bu a'zâda hasıl olursa telefe müeddî olur. *(Tura)*

Habs-i müebbed ile ikrâh olunduğunda eğer taam ve şirbden men' olunmaz ise telef-i nefse müeddi olmadığından ikrâh-ı mülci değildir. *(Bezzâziyye ve Tahtâvî)*

[**Kısm-ı sâni ikrâh-ı gayr-i mülcîdir ki yalnız gam ve elemi mûcib olur**] sûrette [**darb-ı**] yesîr ve [**habs**] ve kayd [**gibi şeylerle olan ikrâhdır**] buna ikrâh-ı nâkıs denilir ki, bu ikrâh rıza-yı mu'dim ise de ihtiyârı gayr-i müfsiddir. *(Dürer)*

Gamm "gayn"ın fethi ve "mim"in teşdîdi ile gussa ve endûh mânâsınadır. Gamm maddesi setr ve tağtıe mânâsına mevzu'dur. Hüzün ve enduha ıtlâkı, sürûr-ı kalbi setr ettiğine mebnîdir.

Elem, "hemze"nin ve "lam"ın fethi ile ağrıya denilir ki cem'i "hemze"nin meddiyle "âlâm" gelir. Bunda elem nâ-hoşluk demek oluyor. Gerek vec' ile ve gerek fütur ve endişe gibi ârıza ile olsun. Binâen alâ zâlik, elem gammın atf-ı tefsiridir.

Bu kısm-ı sâni, ikrâhın ednâ mertebesi olup, eşhasın ihtilafıyla muhtelif ve binâenaleyh bir hadd-i ma'lûm dairesine hasr ve tehdîdi gayr-i mümkün olur.[1] Çünkü ahval-i nâs muhtelif olarak bazıları ancak darb-ı şedîd ve habs-i medîdden zarar-dîde oldukları halde şürefâ ve rüesâ ve câh ve menzilet eshabı, ve zuafâ gibi diğer bazılar ise darbe-i sevt ve fekk-i üzün gibi şeylerle -husûsiyle bunlar alâ melei'n-nâs olur ise- kendileri için hevân ve züllü müstelzim olmak cihetiyle mutazarrır olurlar. Binâenaleyh bu cihet kendisine ref'-i dâva olunan hâkimin re'yine tefvîz olunur. *(Dürer ve Molla Miskîn)*

Bu sûretde bunların haklarında bunun emsâliyle ikrâh sabit olur. Görülmez mi ki eşrâf, kelam-ı haşin ile gam-dâr oldukları halde erâzil ancak darb-ı şedîd ile elem-nâk olurlar. Binâenaleyh, bu gibi mekādîr için re'y ile bir had tâyin etmek mümteni' olmakla, mükreh müteessir olacak derecede ikrâh olunduğunda, ikrâh mûteber olur. *(Fetâvâ-yı Ebüssuûd ve Zeyla'î ve Redd-i muhtâr)*

İmdi, bundaki habs ve kayıddan maksûd, habs-i medîd ve kayd-ı medîd olup, habs-i medîd dahi bir günden ziyâde habse denilir. *(Ebüssuûd)* Amma bir gün habs ve kayd ve darb-ı gayr-i şedîd ikrâh olmaz. Bu cihetle bir kimsenin birine bin dirhem borç ikrâr etmek için bir gün habs veya kayd ile yahut bir değnek vurmakla, ikrâh ve tehdit olunduğunda bu tehdid ikrâh-ı mûteber olmaz. Zîra bunun misline âdeten mübâlât edilmez. Ve binâenaleyh rızayı mu'dim olmaz. Meğer ki bu gibi bir gün habs ile ikrâh, zî-câh ve mansıb hakkında buluna. *(Dürer ve Redd-i muhtâr ve Zeyla'î ve Hindiyye)* Fakat insanın itlâfına müeddî olacak darbe-i asâ ile tehdid olunduğunda, ikrâh mûteber olacağı cây-ı iştibâh değildir.

Buradaki hapisden maksûd, habs-i nefsi'l-mükreh olup, amma habsi'l-ebeveyn ve'l-evlâd ile olan ikrâh mûteber olmayacağını *Zeyla'î* beyân eylemiş ise de *Kuhistânî* ve sâir bazı fukahânın beyânlarına göre ebeveyn ve'l-evlâd ve zevce ve sâir zevî'l-erhamın habsiyle

---

1 وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام, ابو السعود. الحد فى الجنس الذى هو اكراه ما يجئ الاغتمام البين به وبالضرب الذى هو اكراه ما يحدث منه الالم الشديد وليس فيه حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه ولكن على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه, منلا مسكين.

olan ikrâh dahi istihsânen ikrâh-ı mûteber olur. *(Redd-i muhtâr ve Abdülhalîm)* *Mecelle*'de bu iki kavilden birinin ihtiyâr kılındığına delâlet edecek delil yoktur. Fakat cihet-i istihsân fukahâca kıyas üzerine merci' tutulur. Bu iki kısım ikrâh arasında iki vechile fark vardır.

Vech-i Evvel: Min haysü'l-mâhiyedir ki beyân olundu.

Vech-i Sâni: Min haysü'l-ahkâmdır ki ikrâh-ı mülcî hem tasarrufât-ı kavliyye ve hem de tasarrufât-ı fiiliyyede müessir olur. Amma ikrâh-ı gayr-i mülcî, yalnız tasarrufât-ı kavliyyede müessir olup amma tasarrufât-ı fiiliyyede müessir değildir. *(Tahtâvî)* Nitekim 1006. ve 1007. maddelerde beyân olunuyor.

950. MADDE

[**Şüf'a**] lugaten zam mânâsına olup ve terk zıddıdır. Temellük-i âtîye şüf'a denilmesi onda mâl-i müşterânın akār-ı şefî'a zammı bulunduğuna mebnidir. Şefâatü'n-nebi (s.a.s) dahi bundan me'huzdur ki, nimet-i şefâate mazhar olan, zümre-i fâizîne zamm edilmiş olur. *(Hidâye ve Mecma'u'l-enhur)* Ve şer'an, akār yahut akār hükmünde olan [**bir mülk-i müşterâyı müşteriye her kaça mal olduysa ol miktar ile**] yâni misli ile mal olduysa mislini ve kıyemî ile mal olduysa onun kıymetini şefî' müşteriye bi'l-i'ta müşterinin rızâsına bakılmaksızın [**temellük etmektir.**] Yâni hakk-ı temellüktür. *(Ebüssuûd)* Amma nefs-i temellük 1036. maddede zikrolunduğu üzre müşterinin bi'r-rıza teslimi yahut hâkimin hüküm ve kazâsı ile hasıl olur.

İzahu'l-kuyûd:

1- Akār veya akār hükmünde olan: Akār-ı hâne ma'a arsa, yahut yalnız arsa gibi olup, akār hükmünde olan dahi ulüvv gibidir. (1011. maddeye bak.) *(Dürer)*

2- Mülk: Bu tâbir 125. ve 159. maddelerden anlaşıldığı üzre menkul ile akāra şâmil ise de 1017. madde mûcibince şüf'a ancak akārda câri olacağından tâbir-i mezkûrün akāra tahsîsi iktiza eder. Nitekim esna-yı şerhde tahsîs olundu.

Mülk-i müşterâ tâbiri mutlak olarak zikrolunmamakla o mülkün küllîsine şâmil olduğu gibi bazısına dahi şâmil olur. Şöyle ki bir mülk akārı şüfeâdan biri iştira ettiğinde şefi'-i müşteri için dahi hakk-ı şüf'a sabit olduğundan, diğer şefî'ler derecede müsâvi oldukları halde yalnız kendi hisseleri miktarı yâni iştirâ eden şefîa ait hisseden başka hisseleri, bi'ş-şüf'a taleb edebilirler. Meselâ üç kişi beyninde islâsen müşterek olan bir akārdaki hissesini ehad-i şürekâ, bâki iki müşârikten yalnız birisine sattığunda, öbür şerik şu hisse-i müşterânın yalnız nısfını bi'ş-şüf'a şerîk-i müşteriden ahzedebilir.

3- Müşteriye: Bu tâbirden anlaşılır ki hibe ve sadaka ve [mîras] gibi bilâ-ıvaz temlik olunan akārda ve taksimde şüf'a cârî olmaz. Nitekim 1023. ve 1027. maddelerde dahi beyân olunuyor. *(Redd-i muhtâr)*

Fakat bu tâbir, yâni "müşteriye" lafzı iki suâlin îrâdına sebeb olur. Şöyle ki:

Suâl-i Evvel: Müşteri, şirâyı mukırr olduğu yahut münkir olup da şefî', müşterinin iştirâsını isbat, yahut müşteri yeminden nükûl eylediği takdirde, temellük müşteri aleyhinde ise de, bâyi' bey'i mukırr iken müşteri bey'i inkâr eylediği takdirde bey', isbat edilemediği gibi müşteri satın almadığına yemin dahi ettiği halde temellük-i vâki' bâyi' aleyhinde olup, yoksa müşteri aleyhinde değildir. Bu sûretde "müşteriye kaça mal olmuş.... ...ilâ âhirihi" tâbiriyle bu temellük târiften çıkmış ve binâenaleyh târif, efrâdını gayr-i câmi' olmuş olur.

Buna cevaben denilebilir ki, bu târif kesîrü'l-vukû' olan şüf'anın târifidir. Şüf'ada bâyi' üzerine temellük, nâdirü'l-vukū'dur. Nâdire ise itibâr yoktur.

Sual-i sâni: 1022. maddede zikrolunduğu üzre hibe bi-şartı'l-ıvazda dahi şüf'a cârî iken bu târifteki "müşteriye" tâbiriyle, bu şüf'a târiften hariç kalarak târif efrâdını câmi' olmaz. Buna da cevab verilir ki hibe bi-şartı'l-ıvaz dahi intihâ-i şirâ olduğu cihetle bunda "müşteriye" tâbiriyle bu şüf'a târiften hâriç kalmaz.

4- Her kaça mal olduysa: Bunun tafsîlen mânası 1036. madde şerhinde verilecek izâhattan anlaşılır.

Şüf'a, dâr-ı İslam'da cârî olan ahkâmdan olup, amma bu hüküm memâlik-i ecnebiyyede gayr-i mer'î olmakla, bir Müslim diyâr-ı ecnebiyyede bir akārı iştirâ edip de diğer bir müslim onun şefî'i bulunsa, şefî'in onda hakk-ı şüf'ası yoktur, Velev ki o diyarda şüf'a usulü mer'î olsun. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî)*

951. MADDE

[**Şefî', hakk-ı şüf'ası**] yâni madde-i ânife vechile hakk-ı temellükü [**olan kimsedir**.] Meselâ bir kimsenin diğer kimesneye sattığı akārda yâni meselâ mağazada bir şahıs, müşârik yahut ol akāra câr-ı mülâsık olsa, ol şahsa şefî' ıtlâk olunur.

952. MADDE

[**Meşfû', hakk-ı şüf'anın ta'allük eylediği**] ve şefî'in müşteriden cebren temellük edebileceği [**akārdır.**]ki madde-i ânife şerhinde mesela zikredilen mağazaya meşfû' ıtlâk olunur.

953. MADDE

[**Meşfû'un-bih, şefî'in mâ bihi'ş-şüf'a**] yâni kendisi sebebiyle mebî'de hakk-ı şüf'ası sâbit [**olan mülküdür.**] Meselâ bir kimsenin hânesine muttasıl bir akār satıldığında, ol hâne "meşfû'un-bih" yahut "mâ yeşfeu bih"olur.

954. MADDE

[**Halît, su hissesi ve yol hissesi gibi hukūk-ı mülkde müşârik demektir**.] Şöyle ki, bir kimsenin bir nehr-i hassdan su hissesi bulunduğu gibi diğer kimesnenin dahi nehr-i mezkûreden su hissesi bulunduğunda, ol kimse ile o kimesne yekdiğere halît olurlar.

955. MADDE

[**Şirb-i hâss**] şirb, "şın"ın kesresiyledir. [**eşhâs-ı ma'dûdeye**] yâni eşhâs-ı mezkûrenin mezâri'lerinin saky ve irvâlarına [**mahsûs olan mâi cârîdeki hakk-ı şirbdir**] ki 1646. maddede mezkûr olduğu üzre burada dahi yüzden aşağı olana "eşhas-ı ma'dûde" denilir. *(Molla Miskîn ve Abdülhalîm)*

[**Amma umûmun müntefi' olduğu**]Fırat ve Dicle ve Nil gibi [**nehirlerden**] saky-i mezâri' için [**su almak şirb-i hâss kabîlinden değildir.**] *(Dürer ve Kuhistânî)* Binâenaleyh şirb-i hâss, meşfû'un-bih olur ise de bu nev' şirb, meşfû'un-bih olamaz.

Şirb-i hâsssın târifinde üç kavil üzre ihtilaf olunmuştur.

Kavl-i evvel: Nehirde müteşârik olanlar, eşhâs-ı ma'dûde olur ise nehr-i hâssdır ki bundan su almak hakkına şirb-i hâss denilir. Ve müteşârik olanlar, eşhâs-ı gayr-i ma'dûde olur ise nehr-i âmmdır. *Mecelle*'nin şu maddesinde zikrolunan bu kavildir.

Eşhâs-ı ma'dûde, bazı ulemâ nihayet yüz, bazı fukaha beş yüz ve bazı mütefekkıhîn kırktır dedikleri halde diğer bazıları dahi her asrın müctehidinin re'yine müfevvazdır demişler ise de *Mecelle* 1646. maddede re'y-i evveli, yâni nihayet yüz olmak kavlini kabul etmiştir.

Kavl-i Sâni: 1239 maddede zikrolunduğu üzre nehr-i hâss, şol nehirdir ki, suyu eşhâs-ı ma'dûdenin arazisine müteferrik ve münkasim olur. Ve arazilerinin nihayetine varınca mahvolup bir mefâzeye menfezi olmaz ki, bu nehirden su almak hakkına şirb-i hâss denilir. *(Molla Miskin ve Mecma'u'l-enhur ve Kuhistânî fi'ş-şüf'a)*

Kavl-i sâlis: Nehr-i hâss, süfün câri olmayan nehirden ibarettir ki, bundan su almak hakkına şirb-i hâss ıtlâk olunur. Ve bundaki süfünden maksûd, asgar süfün yâni kayıktır. *(Kuhistânî fi'ş-şüf'a ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine'ş-şüf'a)*

İmdi *Mecelle* bu maddede birinci kavli, ve 1239. maddede ikinci kavli kabul etmiş oluyor. Bu halde eşhâs-ı ma'dûdeye münhasır olan mâi cârî şirb-i hâss olacağı gibi, 1239. madde mânâsında bulunan nehir dahi şirb-i hâss olur demek ve bu vechile iki kavil ile dahi amel olunmak icab eder. Maa-zâlik münâsib olan, *Mecelle* bu iki kavilden birisi ile iktifa etmeli idi.

956. MADDE

[**Tarîk-ı hâss, çıkmaz sokak demektir**.] Her çıkmaz sokak tarîk-ı hâss olamayacağı gibi, her çıkar sokak dahi tarîk-ı âmm olamaz. Şöyle ki tarîk-ı âmmın bazen menfezi seddolunduğu halde yine tarîk-ı âmm olarak kalacağı gibi, tarîk-ı hâss eshabı, mezkûr tarîkı menfez küşâdıyla tarîk-ı âmma vasl etmiş olmalarıyla tarîk-ı mezkûr âmm olamaz. *(Abdülhalîm)*

Binâenaleyh, şu târif efrâdını câmi' olmadığı gibi ağyârını dahi mâni' değildir. Bu sûretde tarîk-ı hâss ber-vech-i âti târif edilmelidir. Tarîk-ı hâss eshabının mülkü bulunan tarîkdir. Tarîk-ı hâss, eshabının mülkü bulunduğu cihetle, başkasını geçmekten men' edebilirler. Şöyle ki meselâ tarîk-ı hâss eshabı, tarîk-ı âmme kapı açarak tarîk-ı mezkûrü tarîk-ı âmme vasl etseler bile yine âmmenin oradan geçmelerine mâni' olabilirler. *(Redd-i muhtâr ve Dürer-i müntekā ve Hindiyye)*

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-HACR VE'L-İKRÂH VE'Ş-ŞÜF'A

BÂB-I EVVEL

[Hacra müte'allik mesâil beyânında olup dört fasla münkasimdir.]

FASL-I EVVEL

[**Sunûf ve ahkâm-ı mahcûrîn beyânındadır.**]

Yâni bu fasılda Mahcûrînin sınıflarıyla ahkâmı beyân olunacaktır. Esbâb-ı hacrin teaddüdü cihetiyle Mahcûrîn teaddüd ettiği gibi ahkâmı dahi muhtelif olur.

Esbâb-ı hacr yedidir: Rıkk, Sığar, Cünûn, Gaflet, yâni eblehlik, Zarar-ı âmme, Deyn ve Sefehdir. (*Haniyye*) *Mecelle*'de rıkkdan bahsolunmadığı cihetle buna dair izahat terk edilerek diğerleri mevâdd-ı âtiyede izah edilecektir. Amma mücerred fısk, esbâb-ı hacrden değildir. (963.maddeye bak.) Bunlardan rıkk, sığar, cünûn ve zararu'l-âmme esbâb-ı hacrden idiğinde ittifak var ise de deyn, sefeh ve gaflet esbâb-ı hacrden olduğunda ihtilaf olunmuştur. İmâmeyn'e göre esbâb-ı hacrden ise de İmam-ı A'zam'a göre esbâb-ı hacrden değildir. Şu kadar ki müfti-i mâcin ile mükâri-i müflisin ve tabîb-i câhilin hacri, istılahî değildir. Nitekim 964. madde şerhinde izah olunur. (*Redd-i muhtâr*)

Mahcûrîn iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Zâten mahcûr olanlardır ki bu da iki nev'dir.

Nev'-i evvel: Mahcûriyetleri maraz-ı mevt ile mukayyed olanlardır. Şöyle ki, maraz-ı mevt ile marîz olan kimse veresesinden bazısına bey' ve hibe ve ikrârdan ve bazı dâyinlerinin borçlarının diğerlerine tercîhen te'diyeden ve sülüs-i malından ziyâdesinde tasarruftan zâten memnu'dur. Nitekim buna dair bazı tafsilât Kitâb-ı hibe'de bâb-ı sâninin fasl-ı sâni şerhinde zikrolunmuş idi.

Nev'-i sâni: Mahcûriyyeti maraz-ı mevt ile mukayyed olmayandır ki bu da üç kimsedir. Yâni sağîr ve ma'tûh ve mecnûndur.

Kısm-ı sâni: Hacr-ı hâkime muhtac olanlardır. Bu da altı neferdir. Yâni sefîh, medyûn, tabîb-i câhil, mekkîrî-i müflis ve müfti-i mâcindir.

957. MADDE

[**Sağîr**] gerek mümeyyiz ve gerek gayri mümeyyiz olsun [**ve mecnûn**] mutbak [**ve ma'tûh zâten mahcûrlardır**] yâni sefih ve medyûn ve tabîb-i cahil ve mükârî-i müflis gibi bilhassa hacre hâcet yoktur. Meselâ sağîr-i mümeyyiz birine deyn ikrâr etse 1573. madde vechile bu ikrâr sahîh olmaz. *(Ali Efendi)*

Sağîr mahcûr oldu. Çünkü sağîr gayr-i mümeyyiz olursa adîmü'l-akl ve mümeyyiz olursa ekassu'l-akl olmakla tasarrufâtında zarar ihtimali vardır. Amma sağîr-i mümeyyize velîsi izin verdiğinde, cânib-i maslahat teraccuh ettiğinden, beyne'n-nef' ve'z-zarar bulunan tasarrufâtı sahîh olur.

Mecnûn dahi mahcûr oldu. Zîra mecnûn mutbak olursa sağîr-i gayr-i mümeyyiz gibi adîmü'l-akıldır. Amma mecnûn gayr-i mutbak olursa, hal-i cünûnunda zâten mahcûr ve binâenaleyh bilhassa hacre hâcet kalmayarak tasarrufâtı gayr-i sahîh iken hal-i sahv ve ifâkatinde zâten mahcûr olmamakla bilâ-izn-i veli tasarrufâtı sahîh olur. Ve tafsilât-ı âtiyeden müttezıh olacağı üzre sağîr-i mümeyyiz ile mecnûn-ı mutbak fekk-i hacr ile me'zûn olabilirler ise de sağîr-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûn-ı mutbak fekk-i hacr ile me'zûn olamazlar. *(Redd-i muhtâr)*

958. MADDE

[**Sefih olan kimse**] İmam Sâni'ye göre [**hâkim tarafından hacr olunabilir.**] Bundaki sefihden maksad, gayr-i sefih olarak bâliğ olup da sonra sefih olan kimsedir. Amma sefîh olarak bâliğ olduğunda yiğirmi beş yaşına bâliğ olmadıkça emvâlinden men' olunur. Yâni emvâli kendisine i'tâ kılmaz. Nitekim 982. maddede mezkûrdür. Fakat yiğirmi beş yaşına bâliğ olduğunda, ihtilâf-ı âtî câri olur. *(Ebüssuûd)* Bu maddede hâkim denilmesi 990. maddede zikrolunduğu üzre sefih üzerine baba ve dede gibi velilerin velâyetleri olmayıp, sefihin velîsi ancak hâkim bulunduğuna mebnidir.

Sefîh, beyhûde yere malını sarf ve itlâf etmekte olduğundan, ve sabînin hacri ise beyhûde yere malını sarf etmek ihtimalinden nâşî olduğundan, sabîye ilhâkan sefihin dahi kendisine nazar ve fayda ve malını bi'l-itlâf mevt-i ahmer olan fakra mübtelâ olmamak için hacri câiz oldu. *(Hindiyye ve Tahtâvî)*

Mezheb-i Ebû Yusuf: Fakat, İmam Ebû Yusuf'a göre mahcûr olmak için hâkimin onu hacretmesi muktezî olup, yoksa bir kimse mücerred sefîh olmak ile bilâ-hacri'l-kādı mahcûr

olamaz. Çünkü sefeh, şey-i gayr-i mahsûs olarak tasarrufâtta aldanılmak sebebiyle sefehe istidlal olunabilir. Halbuki bu vechile aldanılmak isticlâb-ı kulûb için kasden ihtiyâr edilmiş hileye ihtimali bulunduğu gibi muktezâ-yı sefeh olarak bilâ mûcib-i aklî izâa-i emvâle dahi ihtimali vardır. Bu gibi iki emre muhtemel ve emreyn beyninde mütereddid bulunan şeyin hükmü ancak kaza ile sâbit olur. Ve bir de sefîhi hacrde muhâfaza-i emvâli hâsıl olmak itibâriyle fâide ve ba'de'l-hacr tasarrufâtı gayr-i sahîh ve akvâlinin ihdârını ve behâime ilhâkını müstelzim bulunmak itibâriyle de zarar vardır. Ve bu gibi muhtemelâtda ehad-i cânibeynin âhar üzerine tercîh-i menfa'at ve mazarrat cihetlerini mülâhazaya mecbur olan hâkimin hükmü ile olur. *(Hidâye ve Kifâye)* Binâenaleyh İmam-ı Müşârunileyhe göre bir kimse sefîh olup hacre kesb-i istihkāk ettiğinde, bununla kendi kendine münhacir olmayacağı gibi ba'de'l-hacr sefehi zâil olarak kesb-i salâh ettiğinde kendiliğinden hacri münfekk olmayıp fekk-i hâkime tevakkuf eder. Bu sûretde bir kimse sefih olduktan sonra kable'l-hacr tasarrufâtı sahîh ve mûteber olur. Amma hacredildikten sonra kesb-i salâh ettiğinde kable'l-fekk ve hâl-i mahcûriyette olan tasarrufâtı gayr-i sahîhdir. *(Redd-i muhtâr)*

Mezheb-i Muhammed: İmam Muhammed'e göre bir sefîh mücerred sefehi sebebiyle yâni bilâ-hacri'l-hâkim bile münhacir ve binâenaleyh urûz-ı sifehden sonraki tasarrufâtı gayr-i sahîh ve hatta bu tasarrufât hâkime arzedilse, hâkim bunları ibtâla mecbur olacağı gibi süfehi salâha tebeddül ettiğinde kendiliğinden hacri zâil ve tasarrufâtı sahîh ve bunlar hâkime arz olunsa hâkimin bunları tasdîk ve imza eylemesini muktezî olur. *(Redd-i muhtâr ve Hâniyye)*

Mezheb-i İmam-ı A'zam: Sefîh hakkında İmam-ı A'zam, âkıl adamı hacr etmek onun âdemiyyetini selb ile behâime ilhak ve bu ise tebzîr zararından eşedd ve akvâ olmakla, ednâ bulunan tebzîr için a'lâ olan hacrin ihtiyârı gayr-i câiz olduğundan bahisle, sefîhin hacrini tecvîz buyurmamıştır. A'lâlık ve ednâlık şu vechile isbât olunur: İnsan sâir hayvanlardan lisân ve beyân ile iftirâk ederek ol vechile ıtlâku'l-lisân ve i'tibâru'l-beyân ni'met-i asliyye iken ni'met-i mal ni'met-i zâide olmakla ıtlâku'l-lisân a'lâ ve ni'met-i mal ednâ olmuş olur. *(Hidâye ve Kifâye)*

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki, İmam Ebû Yusuf rahimehü'llahü Te'âlâ'nın mezhebi mutasavvıt olduğundan *Mecelle* bu maddeyi İmam-ı müşârunileyhin mezhebi üzerine te'sîs eylemiştir. *(Hidâye)*

Bir sefîh bir hâkim tarafından hacr olunduktan sonra diğer bir hâkim onu ıtlâk yâni fekk-i hacr ederek mahcûrun kable'l-ıtlâk olan bey' ve şirâsı gibi tasarrufâtı mücîz olsa câiz ve bu fekkden sonra tasarrufâtı dahi sahîh olur. *(Tenvîr ve Redd-i muhtâr)* Zîra hâkim-i evvelin hacri min vechin fetvâ olup, yoksa min külli vechin hüküm ve kazâ değildir. Bu sebeble "Bir hâkimin mesâil-i hılâfiyyedeki hükmünü, diğer hâkim nakzedemez." denilemez. Nitekim 962. madde şerhinde dahi zikrolunur. Görülmez mi ki kazâda mukzâ-leh ve mukzâ-aleyh

lâzım iken, bu mes'elede bunlar yoktur. *(Hidâye ve Hamevî ve Redd-i muhtâr)* Ve bundan sonra üçüncü bir kadıya bu ikinci kadının fekk-i hacri arz olunduğunda tasdîk eylemesi lâzım gelip, yoksa nakz ve iptâl edemez. Zîra mesâil-i hılâfiyyede kadının iki re'yin birini tercîhen karar vermesi bi'l-icmâ' nâfiz ve gayr-i kābil-i fesh olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

959. MADDE

[**Medyûn dahi**] sefîh gibi [**guremânın**] yâni dâyinlerin [**talebiyle**] iflâsına hükmolunduktan sonra [**hâkim tarafından hacr olunabilir.**] Ta ki, emvâlinde bey' ve hibe gibi bir vechile tasarruf ederek dâyinlerine îras-ı zarar etmesin. Zîra medyûn emvâlini meselâ bi-tarîkı'l-muvâzaa diğer şahsa mahzar-ı şuhûdda bey' veya diğeri için bi-tarîkı'l-muvâzaa ol vechile ikrâr ederek guremâ alacaklarını istîfa edecek emvâlini bulamazlar. Sefîhin hacri ona nazar ve fâide için olduğu gibi medyûnun hacri dahi guremâya nazar ve fâide içindir. *(Hidâye ve Kifâye)* (26. maddeye bak.)[1]

Ve medyûn, ancak hacr-ı hâkimle münhacir olacağına beyne'l-eimme ittifak bulunup sefîhdeki ihtilâf bunda cârî değildir. Fakat medyûnun hacri, evvelen iflasıyla hükmedilmesi şartıyla meşrûttur. Şöyle ki hâkim evvelen medyûn-ı merkūmun iflâsıyla hükmettikden sonra sâniyen bu iflâsa binâen hacr eder. Hatta ibtidâen yâni iflâsıyla hükmetmezden mukaddem hacr eder ise bu hacr bi'l-ittifâk sahîh değildir. Amma hacr bi's-sefehde ibtidâen hüküm bi'l-iflâs şart değildir. *(Kifâye ve Redd-i muhtâr)*

Medyûn, gerek müflis yâni deyni malı üzerine zâid veya müsâvî olsun ve gerek müflis olmasın, iki sûretde dahi hâkim tarafından guremânın talebiyle hacr olunur. Deyn sebebiyle hacr dahi İmâmeyn mezhebine mebnîdir. İmam-ı A'zam deyn sebebiyle hacri tecvîz etmedi. *(Tenvîrü'l-ebsâr.)* Ve bunda yâni hacr-i mezkûrde selb velâyetü'l-muhtâr ani'l-cerâ alâ mûcibi'l-ihtiyâr bulunmakla, gayr-i câiz olduğunu ictihad eyledi. Hacr-i medyûna dâir mesâil 998. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde beyân olunacaktır.

Sefeh ve deyn için hacrin te'sîr ettiği tasarrufât: Gerek sefîhin, gerek medyûnun hacri fesha muhtemel ve hezl ile bâtıl olan tasarrufâta munhasır olur. Bey' icâre, hibe ve sadaka gibi. Amma fesha muhtemel ve hezl ile bâtıl olmayan tasarrufâtta hacrin te'sîri olamaz. Nikâh ve talâk gibi. Nitekim 994. madde şerhinde izâh olunur. Meselâ medyûn veya sefîh-i mahcûr mihr-i muayyen tesmiyesiyle bir veya ziyâde kadını tezevvüc ettiğinde nikâh câiz olur. Çünkü tezevvüc havâyic-i asliyyedendir. Fakat mihr-i müsemmâ mihr-i mislinden ziyâde olur ise mihr-i misil lâzım gelip fazlası bâtıl olur. *(Zeyla'î ve Redd-i muhtâr)*

Sefîh-i mahcûr ile medyûn-ı mahcûr arasındaki farklar:

---

1 وامر الدين بالفتح اثقل الاحمال واضر فى الدين من خبائث الاعمال, خيريه.

Sefîhin hacri ile medyûnun hacri arasında vücûh-ı âtiye ile fark vardır.

Evvelen; sefîhin hacri cemî' emvâline yâni kable'l-hacr veya ba'de'l-hacr kazanılan malların cümlesine âmm ve müessir olur. Halbuki medyûnun hacri 1001. maddede zikrolunduğu üzre mâl-i mevcûda munhasır ve ba'de'l-hacr iktisâb ettiği malda tasarrufu nâfiz olur. *(Redd-i muhtâr ve Dürr-i Müntekā)*

Sâniyen; sefîhin hacri sûi ihtiyârına mebnî iken medyûnun hacri hakk-ı guremâdan dolayıdır. *(Redd-i muhtâr)*

Sâlisen; Mahcûr bi's-sefihin ikrârı 994. madde mûcebince hâl-i hacrinde mu'teber olmadığı gibi ba'de zevâli'l-hacr dahi mal-i mevcûdu veya mâl-i hâdisî hakkında mu'teber değil iken 1001. madde hükmünce mahcûrun bi'd-deyn hâl-i hacrinde ikrâr etse, ikrâr-ı mezkûr ba'de zevâli'l-hacr hîn-i hacrde mevcud ve ba'de'l-hacr mükteseb-i emvâl hakkında mu'teber olduğu gibi hâl-i hacrinde hâdis olan emvâl hakkında dahi mu'teber olur. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Râbi'an; ânifen beyân olunduğu üzre medyûnun hacrinde kable'l-hacr iflas ile hüküm şart ve bilâ iflâs, hacr-i medyûn gayr-i sahîh iken sefîhin hacrinde iflâs ile hüküm şart değildir.

960. MADDE

Mahcûrîn ef'âliyle muâheze olunur. Zîra ef'alde hacr cereyân eylemez. (941. madde şerhine bak.)

Binâenaleyh [**mevâdd-ı ânifede zikrolunan mahcûrînin**] yâni sağîr ve mecnûn ve ma'tûh ve ebleh ve sefîh-i medyûnun [**bey' ve şirâ**] ve ikrâr [**gibi**] nef' ile zarar beyninde dâir olan ve âhara bir malı hibe ve sadaka etmek gibi zarar-ı mahz olan [**tasarrufât-ı kavliyyeleri**] 966., 967., 978., 979., 990. ve 991. maddeleri ahkâmınca [**mu'teber olmaz ise de kendi fiillerinden neş'et eden zarar ve ziyânı**] bu zarar ve ziyan itlâf-ı mâl-i gayr gibi gerek mala ait olsun ve gerek itlâf-ı nefs ve kat'-ı uzuv gibi nefse ta'alluk etsin. [**hemen**] yâni hâl-i bülûğ veya hâl-i sahv ve ifâkatine yahut hacrden vakt-i fekkine intizâr etmeden kendi mallarından [**zâmin olurlar.**] Zîra 941. mûcibince hacr akvâle mahsûs olup yoksa ef'âlde hacr olamaz. Çünkü fiil, hissen ve müşâhedeten mevcûd olduğundan redd ve iâde ve keen-lem yekün i'tibâr edilmesi mümkün değildir. Şöyle ki meselâ sabî-i gayr-i mümeyyiz veya mümeyyiz-i mahcûr bir malı itlâf ettiğinde, bu itlâfın ma'dûm ve gayr-i mevcud add ve i'tibâr edilmesi telef olan şeyin telef olmuş olmaması lâzım gelir ki bu hal hakāyıkı inkâr ve mezheb-i sofistaiyye dühûl olur. *(Hidâye)* Nitekim bir sabî birini katlettiğinde diyet lâzım gelir. Yoksa katli keen-lem yekün addetmek maktûlün maktûl olmamasını istilzâm eder. Bu da hakīati inkâr olur. *(Kifâye)*

Bu halde fiilin i'tibârı kasda tevekkuf etmez. Çünkü hıtâb iki kısımdır. Biri hıtâb-ı vaz' diğeri hıtâb-ı teklîftir. Kişinin ef'âliyle muâhaze olunması hitâb-ı vaz' kabîlindendir. Hıtâb-ı vaz' ise teklîfe tevekkuf etmez. Görülmez mi ki bir nâim birinin malına münkalib olup itlâf etse her ne kadar bu itlâfda kasdı yoksa da zamân lâzım gelir. Nitekim 912. maddede mürûr etti. Bu sûretde sabî-i gayr-i mümeyyiz veya mümeyyiz birinin malını itlâf veya bir şahsı katletse, zamân ve diyet lâzım gelir.

Bedel-i zamân velîsi veya vasîsi tarafından sağîrin malından te'diye edilir. Malı yoksa hâl-i yüsrine intizar olunur. Yoksa velî veya vasîsine kendi mallarından zamâna icbâr edilemez. *(Dürer)* (916. maddeye bak.)

Gerek sabî-i mahcûr, gerek sefîh-i mahcûr ber-vech-i bâlâ fiilleriyle muâhaze olunur ise de mücerred ikrârlariyle fiil-i itlâf sâbit olmaz. Şöyle ki sabî-i mahcûr, hâl-i sabâvetinde birinin malını itlâf ettiğini yine hâl-i sabâvetinde ikrâr ettiğinde muâhaze olunmaz. (1573. maddeye bak.) Fakat ba'de'l-bülûğ dese ki:

"Hâl-i sabâvetimde o malı itlâf ettiğime dâir olan ikrârım hak idi." şimdi ikrâr-ı ahîr-i mezkûr sebebiyle sabî-i merkūm muâhaze olunur. Zîra bu kelâm, müste'nifen ikrâr olur. Lâkin "İkrâr-ı mezkûr hak değil idi." dese, yine muâhaze olunmaz. Nitekim sefîh-i mahcûr ikrârı itlâf eylemesiyle itlâf sâbit olmayacağı gibi. Şöyle ki mahcûr bi's-sefeh filanın malını bilâ-izin ahz ve istihlâk ettiğini ikrâr ve mukarrun-leh onu tasdîk ile mukırrı huzûr-ı hâkime getirdiğinde, hâkim mahcûru bu ikrârında tasdîk etmeyeceği gibi ba'dehü kesb-i salâh ile fekk-i hacr edildiğinde bu ikrâr ile muâhaze edilmez. Şu kadar var ki hacrden ba'de'l-fekk mukarrun-bih olan istihlâk hak mı bâtıl mı idi diye mukırrdan sual edilir. Hak idi der ise mukarrun-bih ile muâheze olunur. Amma ikrârında mubtıl idiğini söyler ise muâheze edilmez. Bu sûretde rabbü'l-mal "İkrârında muhıkk idin." ve mukırr "Mubtıl idim." der ise söz mahcûrun olur. Fakat rabbü'l-mâl hâl-i sefehde istihlâk ettiğini bi'l-beyyine isbât ederse kabul olunur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Sâbî-i mahcûrda dahi hüküm ber-vech-i meşrûhtur. *(Redd-i muhtâr)*

Kezâ bir kimse, sefîh-i mahcûra bir malı ikrâz veya îdâ' etttikten sonra ol sefîh muslih olmakla, sahib-i mal "Hâl-i salâhında ikrâz ve îdâ' etmiş idim." ve mahcûr dahi "Hâl-i hacr ve fesâdımda ikrâz ve îdâ' etmekle ol vakit istihlâk eylemiş idim, binâenaleyh mes'ûl olmam." diye ihtilâf etseler, söz sahib-i malındır. (11. maddeye bak.) Amma rabbü'l-mâl "Hâl-i hacrinde îdâ' veya ikrâz etmiş idim, lâkin sen kesb-i salâh ederek fekk-i hacr edildikten sonra istihlâk etmekle zâminsin." ve mahcûr "Hâl-i fesâd ve hacrimde istihlâk eylediğim cihetle zamân lâzım gelmez." diye ihtilâf ettiklerinde söz mahcûrun olur. Rabbü'l-mâl, mezkûr malın hacrin fekkinden sonra yedinde vücûdunu isbâta mecburdur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni fi'l-fasli'l-evvel)*

Mecelle'deki tasarrufât-ı kavliyye "bey' ve şirâ gibi" diye tavzîh edildi. Zîra tasarrufât-ı kavliyye üç nev'dir.

Nev'-i evvel: Nef'-i mahz olan tasarrufâttır. Kabûl-i hibe ve sadaka gibi. Sağîr, mümeyyiz olur ise bu tasarrufâtı mu'teber olur. Velîsinin icâzetine tevakkuf eylemez. Yâni bu tasarrufâtta hacr yoktur. (967. maddeye bak.) Nitekim 853. maddede dahi zikrolundu.

Nev'-i sânî: Zarar-ı mahz olan tasarrufât-ı kavliyyedir. Âhara bir şeyi hibe etmek gibi. Bu tasarrufâta velîsi tarafından sağîr ve ma'tûha izin verilse bile bâtıl olur. Mârru'z-zikr 967. maddenin fıkra-i sâniyesine bak. Nitekim 859. maddede dahi zikrolundu.

Nev'-i sâlis: Nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufât-ı kavliyyedir. İşte bu madde de mu'teber olmadığı beyân olunan şu tasarrufâttır. Fakat sağîr-i mümeyyizin bu nev' tasarrufunun adem-i i'tibârı kendi nefsi için olduğu takdirdedir. Yoksa, gayr için bi'l-vekâle tasarruf etse sahîh olduğu 1458. maddede musarrahtır. *(Redd-i muhtâr)*

[**Meselâ**] bir müflis veya bir sefîh-i mahcûr, birinin malını istihlâk eder yâni istihlâki beyyine ile sâbit olursa, vakt-i hacrde mevcud olan emvâlinden zamân lâzım geleceği gibi [**bir çocuk gayr-i mümeyyiz olsa bile**] veya mecnûn [**birinin malını itlâf ettikde**] filhâl kendi malından [**zamân**] ve malı yok ise hâl-i yesîrine intizar edilmek [**lâzım gelir.**] *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd)* Hatta bir tıfl-ı nevzâd, birinin karuresine bi'l-inkılâb kesr etse filhâl zamân lâzım geleceği gibi bir sağîr birinin metâını bi'l-ahz ateşe ilkā ederek istihlâk etse zamân lâzım gelir. *(Fetâvâ-yı cedîde ve Redd-i muhtâr)*

Müstesnâlar: "Mahcûrîn, ef'âliyle muâheze olunur." kā'idesinden ba'zı mesâil müstesnâ bulunmuştur ki şu mesâil-i istisnâiyye hakkında kā'ide-i âtiye serd olunur.

Kā'ide, sabî-i mahcûra diğeri tarafından vücûh-ı teslimden bir vechile bir mal teslim olunup da o da o malı istihlâk etse, tarafeyne göre zamân lâzım gelmez. İmam-ı Sânî ile İmam Şafi'îye göre zamân lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr kubeyle'l-kassâme ve Hâniyye fi'l-izin ve Ankaravî)* Bu kā'ide üzerine mesâil-i adîde teferru' eder. Şöyle ki:

1. Mes'ele, bey': 361. maddede zikredildiği üzre müşterinin âkil ve mümeyyiz olması şart olmakla, bir kimse sabî-i gayr-i mümeyyize bir malı bey' ve teslim edip de o da istihlâk etse, sabî-i gayr-i mümeyyiz üzerine semen-i mebî'i vermek lâzım gelmeyeceği gibi zamân-ı mal dahi lâzım gelmez.

2. Mes'ele, icâre: 444. maddede beyân olunduğu vechile müste'cirin âkil ve mümeyyiz olması şart olmakla, bir kimse sabî-i gayr-i me'zûn ile mecnûna bir malı îcâr ve teslim edip de o da istihlâk etse zamân lâzım gelmez; bedel-i îcâr lâzım gelmediği gibi.

3. Mes'ele, rehin: 708. maddede muharrer olduğu üzre mürtehinin âkil olması şart olmakla, bir kimse gayr-i âkıl sabî veya mecnûna bir malı rehin ve teslim etse de o da istihlâk etse rehnin zamânı lâzım gelmez.

4. Mes'ele, karz: Sabî-i mahcûr bir malı karzan alıp da istihlâk ettiğinde ınde't-tarafeyn zamân lâzım gelmez. Lâkin İmam-ı sânî ile Şâfi'î'ye göre zamân lâzım gelir. Sahîh olan da budur. *(Tahtâvî)* Amma ol mal, sabî yedinde aynen mevcud olunca sahibinin onu istirdâda hakkı bulunması ve bilâ-teâdd velâ taksîr telef olunca zamân lâzım gelmemesi müttefekun-aleyhtir. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî kubeyle'l-kasâme)*

5. Mes'ele, bilâ-izn-i veli sabî-i mahcûra îdâ' olunan malı sabî-i merkūm istihlâk etse ınde't-tarafeyn zamân lâzım gelmez. Fakat sabî-i merkūm, pederine îdâ' olunan malı istihlâk etse zâmin olur. 778. madde şerhinde dahi ba'zı tafsîlât mürur etmiştir.

6. Mes'ele, Bilâ-izn-i velî kendisine i'âre olunan malı sabî istihlâk etse zamân lâzım gelmez. (809. maddeye bak.) Zîra bu mesâilde zamân lâzım gelse, zaman-ı akid lâzım gelecektir. Halbuki sabî ehl-i iltizamdan değildir. Lâkin İmam Ebû Yusuf diyor ki, bu zamân zamân-ı fiildir. Sabî ise iltizam-ı fiile ehildir. *(Redd-i muhtâr)*

Fark: Sabî, bilâ-sabkı'l-ikrâz ve'l-îdâ' ve'l-iâre birinin malını itlâf ettiğinde, bi'l-icmâ' zamân lâzım geldiği halde bu mes'elelerde zamân lâzım gelmemesinin sebebi 776. maddede şerhan beyân edilmiş idi. *(Tahtâvî)*

7. Mes'ele, hibe: Kitâb-ı hibe'de sekiz yüz elli sekizinci madde şerhinde zikrolunduğu üzre hibe-i fâsid ile hibe ve teslim edilen mal, mevhûbün-leh üzerine mazmûn ise de, bu vechile hibe ve teslim olunan kimse sabî-i mahcûr olup o da istihlâk etse zamân lâzım gelmez.

8. Mes'ele, şirket: Bir kimse sermâye-i şirket olmak üzre sabî-i mahcûra bir meblağı verip de o da istihlâk etse zamân lâzım gelmez.

Kā'idede "mal teslim edilse" denildi. Zîra bir kimse sabî-i mahcûra bir hâdimini teslim edip de o da onu katletse diyet lâzım gelir. Mal ile nefis beyninde fark şudur: Bir kimse malını itlâfa diğer kimesneyi temkîn ve ruhsat i'tâ edebilir. Çünkü malın ismeti mal sahibinin hakkından dolayı olur. Amma adamının ismeti hakk-ı nefsinden dolayı olur; yoksa efendisinin hakkından dolayı değildir. Binâenaleyh, kendisi onu istihlâke mâlik ve muktedir olmadığı gibi, kendisi başkasını dahi istihlâke temkîne mâlik ve muktedir değildir. *(Redd-i muhtâr kubeyle'l-kasâme)*

961. MADDE

[**Sefîh ve medyûn hâkim tarafından hacr olundukta**] evvelen, [**sebebi**] yâni sefehten dolayı veya deynden naşi hacr olunduğunu [**nâsa beyân ile işhâd ve**] sâniyen, âtîde izâh olunacağı üzre mahcûr bi's-sefehin ahkâmı ile mahcûr bi'd-deynin ahkâmı beyninde ihtilâf bulunduğundan, sefehden veya deynden dolayı hacrolunduğu ve Sâlisen, hacr, berâyı deyn olur ise hangi dâyinin matlûbundan dolayı hacredildiği beyân ve [**i'lân olunur.**]

Bu maddenin izahı şudur: Hacredildiği inkâr olunmasın için hacr üzerine işhâd etmesi hâkime lâyık olduğu gibi, hacr, deyn veya sefehden dolayı icrâ olunduğunu dahi beyân etmelidir. Çünkü hacrin ahkâmı, esbâbının ihtilâfiyle muhtelif olur. Şöyle ki, hacr bi-sebebi'd-deyn 1001. maddede mezkûr olduğu üzre mâl-i mevcud hakkında müessir olur. Amma mâl-i hâdis hakkında müessir değildir. Halbuki hacr bi-sebebi's-sefeh cemî'-ı emvâle şâmildir. Bu takdirde sebeb-i hacr, i'lân olunduğu ve hacr bi-sebebi'd-deyn olduğu takdirde mahcûrun mâl-i hâdisi hakkında tasarrufu sahîh olduğu anlaşılır. Ve bir de hacr deynden dolayı olur ise, hangi dâyinin talebiyle hacr etdiğini dahi beyân ve i'lân etmelidir. Ta ki o dâyinin istîfâ-yı hak veya mahcûru ibrâ eylemesiyle mahcûriyyeti mürtefi' olsun. *(İnâye ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

Bu maddenin hükmü yâni işhâd ve i'lân edilmeğe mahcûriyyet sefih ile medyûna tahsîs edildi. Zîra sağîr ve mecnûn ve ma'tûh gibi diğer mahcûrîn hacr-i hâkime muhtâc olmayarak zâten mahcûr oldukları cihetle bu maddenin hükmü onlarda cereyân etmez. Nitekim tabîb-i câhil gibi kesânın hacri dahi icrâ-yı sanattan men' ma'nâsına olduğu cihetle i'lâna hâcet olmadığı gibi.

962. MADDE

Hacr ale'l-gāib sahîhtir.

Binâenaleyh [**hâkim tarafından hacri murad olunan kimsenin**] yâni sefih ile medyûnun meclis-i hakeme [**huzûru**] yâni hâkim bunları huzur-ı mahkemeye celbederek hacr ettiğini beyân eylemesi [**şart olmayıp gıyâben**] yâni ol kimsenin gıyâbında [**dahi hacri sahîh olur**.] Çünkü hacr, min vechin kaza ise de, min vechin fetvâdır. Kaza olması bundandır: Mücerred meselâ sefeh ile münhacir olmayıp hâkimin hükmü lâzımdır. Ve fetva olması dahi şundandır: Hacr-i mezkûrde mukzâ-leh ve aleyh ve da'vâ ve inkâr yoktur. *(Tahtâvî)* Gerçi *Mecelle*'nin 1830. maddesi hükmünce hîn-i hükümde tarafeynin huzûru şart ise de hacr, min küll-i vechin hüküm ve kaza olmayıp, min vechin fetvâ olduğuna ve fetvâda ise müsteftînin huzûru şart olmadığına mebnî bunda dahi huzûr-ı mahcûr şart değildir.

[**Fakat**] şu vechile gıyâben hacrin temamiyyetinde [**haber-i hacrin ol kimseye vusûlü**] yâni hacrolunduğunun kendisine bildirilmesi [**şarttır.**] Vusûl-ı haber dahi bir âdil kimse-

nin hacredildiğini mahcûra söylemesiyle hâsıl olup, şahs-ı mahcûr bu haberi gerek tasdîk ve gerek tekzîb etsin hacr tamam olduğu gibi, gayr-i âdil bu haberi mahcûra îsal edip de mahcûr dahi bu haberi tasdîk edince hacr-ı vâki' yine tamam olur. İzinde dahi hüküm böyledir. Binâenaleyh [**hacr olunduğu haberi kendisine**] yâni mahcûra [**vâsıl olmadıkça, münhacir olmayıp, ol vakte kadar vâki' olan**] tasarrufâtı ve [**ukūd ve ikrârı mu'teber**] ve sahîh ve nâfiz [**olur.**] Yâni vusûl-ı haberden evvel bey' ve hibe gibi ve kezâ ikrâr gibi ukūd ve tasarrufu mu'teber olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

Bu maddede sefîhe dair olan şu hüküm, İmam Ebû Yusuf'un mezhebine mebnîdir. Amma İmam Muhammed'e göre sefîh, mücerred sefeh ile münhacir olacağı cihetle hâkimin hacrine muhtaç olmadığından hacr-i hâkim haberinin ona îsâlı lâzım olmadığı aşikârdır.

963. MADDE

Mücerred fısk, sebeb-i hacr olamaz.

Binâenaleyh [**Fasık olan kimesne**] gerek fısk-ı aslî ile gerek fısk-ı târî ile fâsık olsun malında muslih oldukça yâni [**malını tebzîr ve isrâf etmedikçe, mücerred fıskı sebebiyle**] bi'l-ittifak [**hacr olunamaz.**] Zîra fâsık olan kimesnenin nefsine ve evlâdına velâyete hakkı vardır. Nitekim 946. ve 947. maddeler şerhlerinde dahi beyân olunmuş idi. *(Redd-i muhtâr)*

Fısk-ı aslî, bir kimsenin fâsık olarak bülûğıyla olabileceği gibi fısk-ı târî dahi âdil ve gayr-ı fâsık olarak bâliğ olup da sonradan fâsık olmasıyla olur. *(Molla Miskîn)*

Amma malında müfsid olunca yâni tebzîr ve isrâf edince İmâmeyn rahimehümâ'llahü Te'âlâ'ya göre hacr olunur ki izâhı 958. maddede geçti.

964. MADDE

[**Tabîb-i câhil gibi umûma mazarratı olan ba'zı kesân dahi**] zarar-ı âmmı def' için [**hacrolunur.**] Bunda "gibi" denilmekle, daha başka şayan-ı hacr kesân olduğuna işaret olunuyor ki, o da müfti-i mâcin ile mükârî-i müflisten ibarettir. Şimdi şu üçünü izah edelim:

Tabîb-i Câhil: Bilerek ve bilmeyerek nâsa edviye-i mühlikeyi i'tâ ve iskā edip de tehlike ve mazarrat baş gösterdiği zeman izâle-i zarara muktedir olmayan kimsedir. *(Tahtâvî)*

Müfti-i Mâcin: Nâsa hıyel-i bâtıleyi yâni zarara müeddî hileleri -yoksa mutlak hile değildir- ta'lîm ve an cehlin iftâ eden ve haramı tahlîl ve helalı tahrîm ettiğine mübâlât etmeyen kimsedir. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî)* Racül-ı mâcin dirler ki "mâcin" "mücûn" masdarından me'hûz ve ismi dahi "mim"in zammıyla mücâne olup salb ve galîz demektir. Nâsın sözünden hazer etmeyen ve yaptığı şeye mübâlât eylemeyen yâni arsız ve hayasız kimse

maʻnâsındadır. Guya gılzatü'l-vech ve kılletü'l-hayâdan me'huzdür. Ve bu terkîb-i Arabî mahz değildir.

Mükârî-i Müflis: Şol adama denilir ki kendisinin hayvanı vesâit-i nakliyesi olmadığı gibi satın alacak parası dahi bulunmadığı halde hayvanlarını kiraya verdikten sonra bunların müste'cire teslim edilmesi vakti gelince ihtifâ eyler. Nâs, bu mükârînin sözüne itimad ederek bazen peşin para dahi verdikleri halde meselâ mükârî-i merkūm bu parayı kendi havâyicine sarf birle mahall-i maksûda hurûc ve zehâb zemanı hulûl edince ihtifâ edip bu vechile emvâl-i nâsın telefine sebep oldukları gibi, nâs savb-ı maksûdlarına arzu ettikleri zemanda yetişemeyerek maksudlarının fevtine bâis olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-hacr)* Bunlar gibi ebdân ve emvâl ve edyânı ifsâd eden müfsidler -zarar-ı âmmın defʻi için zarar-ı hâss ihtiyâr olunarak- menʻ olunurlar ki, menʻ-i mezkûr emr-i bi'l-maʻrûf ve nehy-i ani'l-münker kabîlindendir. *(Redd-i muhtâr)*

[**Fakat bunda hacrden murad icrâ-yı amelden menʻ demektir. Yoksa tasarrufât-ı kavliyyeden menʻ maʻnâsına değildir**.] Yâni bunların bu vechile menʻleri sefîhte olduğu gibi hacr bâbından değildir. Binâenaleyh tabîb-i câhil baʻde'l-menʻ ve'l-hacr ilacı satsa nâfiz olacağı gibi müfti-i mâcin dahi baʻde'l-hacr iftâ edip de fetvâsında isâbet etse câiz olur. Bu ahvâl delâlet eder ki bunların hacr ve menʻlerinden maksûd menʻ-i hissîdir. *(Tenvîr ve Ebüssuûd ve Tahtâvî ve Redd-i muhtâr)* Bu sûretde *Mecelle*'de fıkra-ı ûlâda "hacr olunur" yerine "menʻ olunur" denilse idi evlâ olurdu. Lâkin hacr taʻbîrinde irdeʻiyyet vardır. *(Dürr-i Münteḳā)*

Muhtekirlerin ve havâyic-i zarûriyyeyi beyʻ edenlerden kıymetle beyʻi tecâvüz edenlerin dahi bu üçe ilhâk olunacağını baʻzı ulemâ beyân eylemişlerdir. Lâkin emr-i bi'l-maʻrûf ve nehy-i ani'l-münker bâbı evsaʻ olmakla bu gibi hacr ve menʻler bunlara kasr edilmemelidir.

Amma bir kimse bir hirfet ve sanat icrâsına teşebbüs etmek yahut bunları teallüm eylemek istediği halde sanat-ı mezkûre eshâbı -lonca heyeti- ol kimseye "Biz bu sanatı icrâ veya teallüm ettiğini istemeyiz." diye onu hacr ve menʻ edemezler. Nitekim madde-i âtiyede beyân olunuyor. *(Redd-i muhtâr)*

965. MADDE

[**Bir kimse bir çarşıda**] boyacılık ve terzilik gibi [**sanat veya ticaret icrâ edip de ol sanat veya ticaret erbâbı**] bu kimsenin sanat ve ticaretinden [**bizim kâr ve kesbimize halel geliyor diye ol kimseyi sanat veya ticaretini icrâdan hacr ve menʻ ettiremezler**.] Meselâ bir kimse debbağlık edip de dibâğat ettiği derileri âhara satacak olduğunda debbağlar esnafı bu kimsenin hacr ve debbağlıktan menʻini talep etseler istimâʻ olunmaz. *(Tenkîh)* Nitekim bir kimse, bir sanatı teallüm etmek istediğinde sanat-ı mezkûre erbâbı onu menʻ edemeyecekleri gibi 1288. maddede muharrer olduğu üzre bir kimse diğerin dükkânı

yanında dükkân açıp da evvelki dükkânın ahz u i'tâsı kâsid olsa ikinci dükkân sedd olunamaz. *(Redd-i muhtâr)* Zemanımızda ba'zı sanâyi' ve ticaret erbâbı bu sanatın ve ticaretin icrâsına mahsûs olan dükkân ve mağazanın şu kadar mesâfe kurbunda diğer bir kimsenin aynı ticareti icrâ için küşad etmek istediği dükkânı te'sîs etmekten men' ederler. İş mahkemeye düşse, mahkemece bu gibi ahvâlin ref'ine bu maddeye tevfîkan karar ittihaz olunur.

Madde-i sâlife ile bu madde arasında fark şudur: Madde-i sâlifede zarar-ı âmmın def'i için zarar-ı hâss ihtiyâr olunuyor. Bu câiz olur. Amma bu maddede men' edilse zarar-ı hâssın def'i için zarar-ı hâssın ihtiyârı lâzım gelir. Bir zarar ise kendi misliyle izâle olunamaz.

FASL-I SÂNİ

[**Sağîr ve mecnûn ve ma'tûha müte'allik mesâil beyânındadır.**]

966. MADDE

[**Sağîr-i gayr-i mümeyyizin velîsi izin verse bile onun tasarrufât-ı kavliyyesi aslâ**] yâni gerek kabul-i hibe gibi sağîr-ı merkūm hakkında nef'-i mahz olsun ve gerek bey' ve şirâ gibi nef' ile zarar beyninde dâir olsun [**sahîh**] ve velîsi icâzet verse bile nâfiz [**olmaz.**] *(Redd-i muhtâr)* Bu adem-i sıhhat kendisine nazar ve bu vasî adîmü'l-akl olmakla sabî-i merkūmun kā'idesi için idiği 941. madde şerhinde beyân olunmuş idi. (*Ebüssuû*d)

Bu madde kâffe-i ukūd ve muâmelâtta cârî kā'ide-i umûmiyye olmakla buna müteferri' ba'zı mesâilin zikriyle tevzîh-i mes'eleye ibtidâr olunur.

1- Bey': 361. maddede zikrolunduğu üzre bey'in in'ıkādında rüknü ehlinden yâni âkil ve mümeyyizden sudûr etmek şart olup bu şartı câiz olmayan bey' bâtıl olur.

2- İcâre: 444. ve 458. maddeler mucibince îcârenin sıhhatinde âkıdeynin ehliyeti şart olmakla sağîr-i gayr-i mümeyyizin îcar ve istîcarı bâtıldır.

3- Kefâlet: 628. madde mucibince kefâletin in'ıkādında kefilin âkil ve bâliğ olması şart olduğu cihetle sabînin kefâleti bâtıldır.

4- Havâle: 684. madde hükmünce muhâlün-lehin ve muhâlün-aleyhin âkil olması şart olmakla sabî-i gayr-i mümeyyizin birine borç havâle etmesi ve birinden borç havâle alması bâtıldır.

5- Rehin: 708. madde vechile râhin ile mürtehinin âkil olması şart olmakla, bunlardan velev birisi gayr-i âkil olursa rehin bâtıl olur.

6- Emânât: 776. madde vechile mûdi' ile müstevda'in âkil olmaları şart olmakla sabî-i gayr-i mümeyyizin îdâ'ı vedî'ayı kabul eylemesi sahîh değildir. Nitekim 809. madde mûcibince mu'îr-i müste'îrin âkil olmaları şart olmakla sabî-i gayr-i mümeyyizin i'âresi ve isti'âresi sahîh olmaz.

7- Hibe: 859. madde vechile vâhibin âkil olması şart olmakla sağîrin hibesi sahîh değildir.

8- Şirket: 1333. madde vechile ale'l-umûm şirketlerde şerîklerin âkil ve mümeyyiz olmaları şart olduğu gibi 1408. maddeden müstefâd olacağı üzre rabbü'l-mal ve mudârib âkil ve mümeyyiz olmayınca şirket ve mudârebe bâtıl olur. Nitekim 1433. madde vechile müzâraada âkideynin âkil olması ve 1443. madde mûcibince müsâkātta dahi âkideynin

âkil bulunması şart olduğu cihetle ehad-i âkideyn gayr-i âkil olunca müzârea ve müsâkât bâtıl olur.

9- Vekâlet: 1457. madde vechile sabî-i gayr-i mümeyyizin tevkîli yâni mücekkil olarak birini umûrunda tevkîl eylemesi bâtıl olduğu gibi 1458. madde mûcibince vekilin âkil olması şart olmakla, gayr-i âkil vekîl edilse de tasarruf etse tasarrufu bâtıl olur.

10- Sulh: 1539. maddede zikrolunduğu üzre müsâlihin âkil olması şart olmakla sabî-i gayr-i mümeyyizin sulhu asla sahîh olmaz. Nitekim 1541. madde mûcibince sabînin ibrâsı dahi bâtıldır.

11- İkrâr: 1573. madde mûcibince mukırrın âkil olması şarttır. Binâenaleyh sağîr ve sağîrenin ikrârı sahîh değildir. Hatta sabî-i mahcûr, filanın malını izni olmaksızın itlâf ettiğini ba'de'l-ikrâr bâliğ olduğunda "İkrâr-ı sâbıkım bâtıl idi." der ise muâheze edilmez. Amma "İkrâr-ı sâbıkım hak idi." dese muâheze olunur. *(Tûrî)* (960. madde şerhine bak.)

12- Şehâdet: Sabînin şehâdeti makbul değildir. Şöyle ki meselâ melâibde yâni oyun yerlerinde olan vakâyia sabî şahadet etse kabul olunmaz.

13- Kaza: 1794. maddede zikrolunduğu üzre sağîrin kazası câiz değildir.

967. MADDE

[**Sağîr-i mümeyyizin**] 853. maddede zikrolunduğu üzre [**kabûl-i hibe ve hediye**] ve sadaka [**gibi hakkında nef'-i mahz**] yâni min külli vechin nef'-i dünyevî ile nâfi' [**olan tasarrufu velîsinin izin ve icâzeti olmasa bile mu'teberdir**.] Zîra sağîr-i mümeyyizin tasarrufâtının mu'teber olmaması 957. madde şerhinde beyân edildiği vechile tasarrufâtında zarar ihtimaline mebnî bulunmuştur. Bu tasarrufâtta asla zarar bulunmamakla mu'teber olur. Fakat mâl-i mevhûb sağîre nâfi' bir şey olması şart olduğu 852. ve 853. maddelerin şerhlerinde beyân edilmiş idi.

Nitekim sağîr-i mümeyyiz, nefsini bir amel için âhara bi'l-îcâr mezkûr ameli îfâ etse 599. madde vechile ücrete kesb-i istihkâk eyler. [**ve**] 859. maddede beyân olunduğu üzre [**âhara bir şeyi hibe**] ve hediye ve sadaka ve ikrâr ve ibrâ [**etmek gibi hakkında zarar-ı mahz**] yâni min külli vechin zarar-ı dünyevî ile muzırr [**olan tasarrufu velîsinin izni ve icâzeti olsa bile mu'teber olmaz**.] Zîra bu gibi tasarrufât-ı zârrenin mu'teber olması için ehliyyet-i kâmile yâni akıl ve bülûğ şarttır. 628. maddede kefâletin in'ıkâdında kefîlin âkil ve bâliğ olması şarttır. Ve 859. maddede "Vâhibin âkil ve bâliğ olması şarttır." denilmesi bu sebebe mebnîdir.

Bunda "zarar-ı dünyevî" denildi. Zîra sağîrin tasarrufunda nef'-i uhrevî bulunması ciheti sabî hakkında nazar-ı itibâra alınmaz. Binâenaleyh sadaka ve karz gibi tasarrufâtta nef'-i uhrevî var ise de zarar-ı dünyevî bulunmakla sahîh olmaz. *(Tahtâvî)*

Karz hakkında ihtilâf olunduğu 972. madde şerhinde beyân olunur.

Bu cihetle bir sağîr, vasîsi zimmetinde olan şu kadar kuruş hakkından onu ibrâ eylese, ibrâ-i mezbûr sahîh olmaz. *(Ali Efendi)* Yine bu cihetle hibe ve hediye ve sadaka gibi tasarrufâtını sağîr-i mümeyyiz ba'de'l-bülûğ mücîz olsa câiz olmaz. Çünkü tasarruf-ı bâtılı mücîz olmuş olur. Tasarruf-ı bâtıl ise kābil-i icâzet değildir. Ba'de'l-bülûğ tecdîd-i akd olunabilir.

Bu gibi zarar-ı mahz olan tasarrufâta velîsi izin verse bile sahîh olmayacağı beyân olunmasından müstefâd olur ki, sağîrin velîsi veya vasîsi veya kadı sağîrin malını bizzât birine hibe veya hediye veya sadaka etse sahîh olmaz. (58. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)*

Sağîr-i mümeyyizin bu gibi tasarrufât-ı muzırrasının butlânı, tasarrufu mezkûr kendi malında olduğu takdirdedir. Lâkin sağîr-i mümeyyiz. Mâl-i gayrde bi'l-vekâle tasarruf eder ise mu'teber ve nâfiz olacağı 1458. maddede musarrahtır.

[**Amma zâten nef' ile zarar beyninde dâir olan ukūdu**] bu ukūdu ve tasarrufâtı kendi nefsi için olur ise [**velîsinin**] yahut ba'de'l-bülûğ veya ba'de'l-izin kendisinin [**icâzetine mevkūfen mün'akid olur**.] Fakat gayr için bi-tarîkı'l-vekâle olur ise ol gayr üzerine nâfiz olup velîsinin icâzetine mevkūf olmaz. Nitekim 1458. maddede beyân olunuyor. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî)*

Sağîre ait tasarrufâtta icâzetin sıhhat ve adem-i sıhhatinde şu iki kā'ide serd olunur.

Kā'ide-i ûlâ: Her tasarruf ki sağîrin velîsi veya vasîsi sağîrin malında onu yapabilir. Bu tasarrufu başkası yaptığında izne mevkūf olur. Bu izin velî veya vasîden sâdır olabileceği gibi ba'de'l-bülûğ veya ba'de'l-me'zûniyye sabîden dahi sâdır olabilir.

Bu cihetle sabînin bey'i izne mevkūf olduğu gibi sabînin malını ecnebi bey' ettiğinde bu da izne mevkūf olur. Zîra intihâen icâzet ibtidâen izin gibi olup, bu tasarrufât ibtidâen velî veya vasînin veya sabî-i me'zûn veya bâliğin fiili ile nâfiz olduğu gibi intihâen bunların icâzetiyle dahi nâfiz olur.

Kā'ide-i sâniye: Her tasarruf ki sağîrin velîsi veya vasîsi o tasarrufu mâl-i sağîrde yapamaz. Sağîr veya ecnebî o tasarrufu yapıp da velî veya vasî veya ba'de'l-bülûğ veya ba'de'l-me'zûniyye sabî o tasarrufu mücîz olsa câiz olmayıp icâzet bâtıledir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara mine'l-hacr bi-ziyâdetin ma)*

Bu cihetle sabînin hibesi izne mevkūf olmayıp bâtıl olduğu gibi sağîrin malını ecnebî birisi fuzûlen hibe ettiğinde bu hibe dahi mevkūf olmayıp bâtıl olur.

Tasarrufât-ı nâfianın nefâzı ve gayr-i nâfianın butlânı ve nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufâtın izne mevkūfiyyetinin sır ve hikmeti ber-vech-i âti izâh olunur. Şöyle ki sabî-i mümeyyiz, âkil olmak i'tibâriyle, âkil, bâliğa müşâbih olduğu gibi aklında kusur bulunup kendisine hitab müteveccih olmamak i'tibâriyle de tıfıl gayr-i âkıla mümâsil ve hatta bundan dolayı da gayrin ol sabî üzerine velâyeti sâbittir. İmdi bu sabî kendisine nef'-i mahz olan tasarrufâtında bâliğa ilhâk olunduğu gibi zarar-ı mahz olan tasarrufâtında tıfıla ilhâk olunmuştur. Amma nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufâtta sağîrin noksanî-i aklı cihetiyle zarar olmak ihtimali bulunmakla beraber nef' bulunmak dahi me'mûl idiğinden velîsi ol sağîre izin verdiğinde cânib-i maslahat tereccuh edeceğinden, yâni velîsi sağîr için bu tasarrufta menfa'at görmüş demek olacağından, tasarrufu mezkûr sahîh olur. *(Ebüssuûd ve Tahtâvî ve Tenkîh)*

Binâenaleyh sağîr-i mümeyyize izin verildikten sonra, bu nev' tasarrufâtı sahîh olacağı gibi kable'l-izin tasarruf edip de ba'dehü velîsi mücîz olsa yine sahîh olur. Nitekim sağîr-i mümeyyiz, kable'l-izin tasarruf edip de, ba'dehû velîsi tarafından me'zûn kılındıktan yahut ol sabî bâliğ olduktan sonra bu nev' tasarrufu bizzat kendisi mücîz olsa yine câiz olur. Amma nefs-i bülûğ ile bi-dûni'l-icâze tasarruf-ı mezkûr câiz olmaz. *(Tenkîh)*

Bu halde sağîr-i mümeyyizin tasarrufâtı üç vechile nâfiz olur: 1- Ba'de'l-izin tasarruf etse, 2-kable'l-izin tasarruf edip de ba'dehü velîsi mücîz olsa, 3-kable'l-izin tasarruf edip de ba'de'l-izin veya ba'de'l-bülûğ kendisi mücîz olsa nâfiz olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel ve Redd-i muhtâr)*

Mecelle'de "Velîsinin icâzetine mevkūfen mün'akid olur." denilmesinden anlaşılır ki sağîr-i mümeyyiz bu nev' tasarrufu ikā' ettiği zeman baba veya vasî gibi velî-i hâss yahut kadı gibi velî-i âmmı bulunmakla, bu akid onun icâzetine mevkūfen mün'akid olmuştur. Amma sağîr-i merkūm bu nev' tasarrufu inşâ eylediği vakit velî-i hâssı yahut velî-i âmmı bulunmasa bu akid ve tasarruf bâtıl olacağından ba'de'l-bülûğ sabînin icâzetine mevkūf olmaz. Zîra şol akid ki hîn-i vukū'unda icâzet verecek velî-i hâss yahut hâkim gibi velî-i âmm mevcûd olmaya, ol akid bâtıl olarak ba'de'l-bülûğ sabînin icâzetiyle câiz olmaz. Şöyle ki meselâ tebea-i Devlet-i Aliyye'den bir sağîr-i mümeyyiz, memâlik-i ecnebiyyede bulunup da bir malı orada bey' etse, velî-i hâssı bulunmadığı takdirde velî-i âmm bulunan kadı dahi mevcûd olmadığına yâni bir kadının taht-ı velâyetinde bulunmadığına mebnî şu akid bâtıl olacağından, ba'de'l-bülûğ mücîz olsa bile câiz olmaz. Zîra her ne kadar nefs-i akd kābil-i icâzet ise de zemân-ı vukû'unda icâzet verecek velî yoktur.

Şu kadar ki ba'zı müteahhirîn-i fukahâya göre bu nev' akdi sağîr-i mümeyyiz inşâ ettiğinde velî-i hâssı da âmmı da bulunmasa bile sağîrin ba'de'l-bülûğ icâzetine mevkūfen mün'akid olur. *(Tenkîh)*

Bu îzâhattan anlaşılır ki sağîrden sâdır olan bir akdin icâzete mevkūf olmasında iki şart olup birisi nefs-i akde, diğeri de mücîze aittir.

Şart-ı evvel: Ol akid kābil-i icâzet olmalıdır. Semen-i misil ile bey' gibi. Amma sağîrin malını âhara hibesi yahut birine kefâlet etmesi yahut bir deyni havâleten üzerine alması gibi akidler hîn-i vukū'unda bâtıl olup kābil-i icâzet değildir.

Şart-ı sânî: Ol akdin hîn-i vukū'unda ol sağîrin velî-i hâssı veya âmmı bulumalıdır.

Böyle zâten nef' ile zarar beyninde dâir olan ukūdu [**velîsi dahi icâzet verip vermemekte muhayyerdir. Şöyle ki**] ukūd-ı mezkûre [**sağîr hakkında faydalı görür ise mücîz olur**.] Yâni mücîz olmakta muhayyerdir; dilerse mücîz olur, dilerse fesh ve iptal eder. Faydalı [**görmez ise mücîz olmaz**.] Yâni mücîz olmaması câizdir. Bu "faydalı görür ise" ibaresinden anlaşılıyor ki velînin böyle bir akdi mücîz olmasında şart esası, onda gabn-ı fâhiş bulunmamak olup hatta fâhiş gabn olduğu takdirde velîsi mücîz olsa bile câiz olmaz. (58. maddeye bak.)[2] Lâkin gabn-ı yesîr bulunan akdi velîsi mücîz olabilir. *(Redd-i muhtâr)*

Beyne'n-nef' ve'z-zarar dâir olan ukūd; bey', şirâ, selem, istısnâ', rehin, îdâ' ve istîdâ' gibi şeyler olup, fakat şirânın mevkūfiyyeti üzerine bir sual îrad edilmiştir. Şöyle ki: İcâzete mevkūfiyyet bey'de olur ise de şirâda olamaz. Zîra şirâ mevkūf kalmayıp belki müşteri üzerine nâfiz olur. Yâni meselâ bir kimse Zeyd'in malını bilâ-izin bey' etse, Zeyd'in icâzetine mevkūf olur ise de bir kimse bilâ-izin ve vekâleten Zeyd için niyet ederek bir mal iştirâ eylese müşteri üzerine nâfiz ve onun mülkü olacağından, muahharen Zeyd bu şirâyı mücîz olsa bile ol mal Zeyd'in olmaz. Buna cevaben denilir ki şirânın müşteri üzerine nâfiz olması şirâ-i fuzûlîde olduğu gibi, mahal, nefâza kābil ve müsâid olduğu sûrettedir. Amma bu mes'elede müşterinin yâni sağîr-i mümeyyizin adem-i ehliyeti ve mahallin nefâza kabiliyyeti olmaması hasebiyle nefâz bulamadığına mebni bunda şirâ dahi bey' gibi mevkūf kalır. *(Zeyla'î)*

Kā'ide-i umumiyye ve tefrîât:

Bu fıkra yâni "amma zâten nef' ile zarar... ilâ âhirihi." fıkrası kā'ide-i umûmiyye olmakla, kütüb-i adîdden mesâil-i vefîre teferru' eder. Şöyle ki:

Bey' ve şirâ: [**Meselâ bir sağîr-i mümeyyiz bilâ-izin bir mal satsa, velev ki değerinden ziyâde semen ile satmış olsa bile, bey'in nefâzı velîsinin icâzetine mevkūftur. Zîra akd-i bey' zâten**] yâni ittifâkan ve tesâdüfî olarak vâki' olan cüz'iyyâttan kat'u'n-nazar [**nef'**] yâni fayda ve kâr [**ile zarar beyninde mütereddid olan ukūddandır**.] Bey'de nef' vardır.

---

2 Bizzat sağîr-i me'zûn gabn-ı fâhiş ile satsa, 972. madde şerhinde zikrolunacağı üzre bey'-i mezkûr câiz iken icâzet câiz olmuyor. Fark bulmak iktizâ eder. Mezkûr 972. madde şerhine mürâca'at oluna.

Zîra semen-i mebî' hâsıl olur. Zarar da vardır. Zîra mebî'de mülk-i bâyi' zâil olur. İcâre ve nikâhta ve gayrilerde dahi böyledir. *(Kuhistânî)*

Nitekim bir sabî bir malı iştirâ etse, -velev ki değerinden noksan semen ile iştirâ etmiş olsa bile- şirânın nefâzı velîsinin icâzetine mevkûftur. Velîsi dahi muhayyer olup dilerse mücîz olur. Eğer icâzette maslahat ve menfa'at görür ise, dilerse fesheder. Bu vechile hakk-ı icâzet velîye ait olmasından müstebân olur ki velî, ba'de'l-izin dahi sağîr-i me'zûnun malında tasarrufundan men' olunamaz. Velev ki sağîr-i me'zûn medyûn buluna. *(Ebüssuûd)* Yâni velî, sağîri me'zûn etmesiyle kendisinin hakk-ı velâyeti sâkıt olmaz. Amma sağîr bâliğ olunca velînin artık velâyeti kalmaz.

Mecelle'de "akd-i bey' zâten" denilmesinden şu sual ve cevâba işaret olunuyor.

Sual: Sabî-i mümeyyiz bir malını kıymetinden ziyâde ez'âf ile sattığında, bu bey' nef' mahz olacağı gibi, bir sabî-i mümeyyiz bir malı kıymetinden pek dûn fiyatla iştirâ ettiğinde, bu da nef'-i mahz olacağından hibe gibi bilâ-izin nâfiz olmalı idi.

Cevab: Nef' ve zarar mes'elesinde mu'teber olan vaz'-ı aslî olup yoksa ittifâkan vâki' olan cüz'iyyât değildir. *(Aynî)* Bey' ise asıl vaz'ında nef' ile zarar beyninde mütereddiddir. *(Tahtâvî)* Yâni 189. madde şerhinde zikrolunduğu üzre, hüküm cinste mu'teber olup yoksa cüz'iyyâtta değil.

Hulasa-i Kelâm: 960. madde şerhinde zikrolunduğu üzre sağîr-i mümeyyizin tasarrufâtı üç kısım, yâni bir malı ittihab gibi nef'-i mahz, ve âhara hibe gibi zarar-ı mahz, ve bey' gibi beynehümâda dâir olup evvelkisi bilâ-izin nafiz iken ikincisi, izin verilse bile bâtıl ve üçüncüsü izne mevkûf olur; eğer onda zarar-ı fâhiş yok ise. *(Ebüssuûd)*

Bu bâbdaki sağîrin velîsi 974. maddede beyân olunuyor.

İcâre: 444. maddede ve şerhinde zikrolunduğu üzre sabî-i mümeyyizin icâresi mün'akid olup gayr-i me'zûn ise velîsinin icâzetine mevkûf olur.

Havâle: 685. maddede zikrolunduğu üzre sabî-i mümeyyizin havâle alması velisinin icâzetine mevkûfen mün'akid olur.

Rehin: 708. madde şerhinde zikrolunduğu üzre sabî-i mümeyyizin rehin ve irtihânı câiz olup me'zûn değil ise velîsinin icâzetine mevkûf olur.

Emânât: 776. maddede zikrolunduğu vechile sağîr-i mümeyyizin îdâ'ı ve vedî'ayı kabul eylemesi sahîh olup, me'zûn ise nâfiz, değil ise velîsinin icâzetine mevkûf olur. Nitekim 809. madde mûcibince sabî-i mümeyyizin i'âre ve isti'âresi sahîh olur. Me'zûn değil ise velîsinin icâzetine mevkûf olur.

Şirket: 1333. madde mûcibince şerîklerin mümeyyiz olmaları şart olup, me'zûn ise nâfiz, değil ise velîsinin icâzetine mevkūf olur. Ve 1433. madde mûcibince sabî-i mümeyyiz mezâre'a edebilip gayr-i me'zûn ise velîsinin icâzetine mevkūf olur. Ve 1443. madde hükmünce sabî-i mümeyyiz, akd-i müsâkāt edebilip gayr-i me'zûn ise velîsinin icâzetine mevkūf olur.

Vekâlet: 1457. madde mûcibince sabî-i mümeyyiz nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufâtta başkasını tevkîl ettiğinde, gayr-i me'zûn ise velîsinin iznine mevkūf olur.

Sulh: 1539. madde mûcibince sabî-i mümeyyiz sulh olduğunda zarar-ı beyyin yok ise sahîh ve me'zûn ise nâfiz ve gayr-i me'zûn ise velîsinin icâzetine mevkūf olur.

İstikrâz: Sabî-i mahcûr para istikrâz edip de hareminin mihr-i muaccelini verse câiz olur. Amma başka levâzımına sarfettiğinde filhâl muâheze olunmayacağı gibi ba'de'l-bülûğ dahi muâheze olunmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve vâkı'âtü'l-müftîn)*

Sabîden ref'-i mahcûriyyet eden ahvâl: Sabîden hacri ref' eden esbâb ikidir.

Birincisi, velîsinin ona izin vemesidir. *Mecelle*'de şu fıkra ile 969. ve 971. maddelerde bundan bahsolunuyor.

İkincisi, bülûğdur. 985. maddesiyle mevâdd-ı tâliyesinde bundan bahsolunuyor. *(Tenkîh)*

968. MADDE

Sağîr-i mümeyyize velîsi izin verebilir. Şöyle ki [**sağîr-i mümeyyizi**] ihtibâ ve [**tecrübe**] yâni reşîd olup olmadığını anlamak [**için malının bir miktarını velîsi kendisine teslim ile ahz ve i'tâya izin verebilir ve**] bunun üzerine sağîr, ol malı hüsn-i isti'mâl ederek [**rüşdü tahakkuk eder ise bâkī emvâlini dahi**] velîsi [**kendisine def' ve teslîm eyler**.] Yâni def' ve teslim etmesi câizdir. Nitekim sağîr bâliğ olunca malının i'tâsında isti'câl olunmayıp belki tecrübe edilerek reşîd olduğu tahakkuk eder ise ol vakit emvâli kendisine verileceği 981. maddede musarrahtır. Şu izâhattan anlaşıldığı üzre sağîr-i mümeyyize malının def' ve teslimi bülûğiyle değil, rüşdü ile meşrût olduğundan, reşîd olduğu anlaşıldığında sağîr mümeyyiz olsa bile malının i'tâsı câiz olduğu gibi, gayr-i reşîd ve sefîh olduğu takdîrde bâliğ olsa bile malının kendisine def' ve teslimi câiz olmaz. Bu madde vechile reşîd olduğu sâbit olan sabînin vasîsi ona malını teslim etse de sabî-i merkūm yedinde zâyi' olsa zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)* Amma rüşdü sâbit olmadan verir ise zâmin olacağı 983. maddede musarrahtır.

Velî, sağîre izin verdiğinde sağîrin me'zûn edildiğine ilminin luhûku şart olup hatta bir peder, "Sağîr filan oğluma ticarete izin verdim." demiş iken sağîr buna vâkıf olmadan ol sabî me'zûn olmaz. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)* Nitekim 942. madde şerhinde zikrolundu.

Şu kadar ki, sağîre zımnen izin verildiğinde bu takdirde izne ilminin luhûku bazı ulemâya göre şart değildir. Şöyle ki velî-i sağîr, bir cemâate "Oğlum filan ile ahz u i'tâ ediniz, ben ona izin vermişimdir." deyip de onlar da onunla mübâyaâtta bulunsalar, sağîr-i merkūm me'zûn olur. Velev ki sağîr, velîsinin bu sözünü bilmeye. Fakat diğer ba'zı ulemâ bu vechile zımnen izinde dahi sağîrin ilmi şart olduğuna kāil olmuşlardır ki zâhir olan da budur. *(Redd-i muhtâr)*

969. MADDE

[**Ribih kasdolunduğuna delâlet eden akd**] ve tasarruf [**-ı mükerrerler**]e ta'bîr-i diğerle tasarruf-ı nev'iye emir ve izin [**ahz ve i'tâya izindir**.] *Redd-i muhtâr*'da "tasarruf-ı mükerrere tasrîhan veya delâleten izin verildiğinde ahz ve i'tâya izindir." denilerek "ribih kasdolunduğuna delâlet eden" ibaresi zikredilmemiştir. Çünkü nefs-i akd-i mükerrerlere izin verilmek ribhin kasdolunduğuna delâlet eder. Hatta velî sabîye akd-i mükerrerlere izin verdikten sonra "Kasd-ı ribh mefkūd idi binâenaleyh izin hâsıl olmaz." iddiâsında bulunamaz. Binâenaleyh *Mecelle*'de "ribih kasdolunduğuna delâlet eden" ibâresi zikredilmese idi evlâ olurdu.

[**Meselâ**] mümeyyiz olan [**bir sağîre velîsinin "Alışveriş et yahut filan cins malı al sat."**] yahut "Şu rubamı sat da parasıyla filan şeyi al." yahut boyacılık veya kassarlık veya terzilik et." [**demesi ahz ve i'tâya izin demektir**.] Yâni bu gibi sözlerle sağîre sarâhaten izin verilmiş olur. *(Hidâye ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Redd-i muhtâr)*

Nitekim velî, sağîre "Nefsini nâsa filan amel için îcar et." dediğinde izindir. Zîra velî sağîrin muâmelede bulunacağı adamı tâyin etmediğinden ukūd-ı muhtelife ile emir etmiş olur.

Kezâ velî, sağîre bir hayvan verip de "Ücretle insanları ve yüklerini taşı yahut hamallar ile çalış." dese, ticarete izindir. Nitekim velî, sağîre bir çiftliği teslim edip de "Arazinin bazısını kiraya ver ve arpa ve buğday al da çiftlikte zer' et ve mahsûlatını sat ve vergisini ver." demesi izin olduğu gibi, veliyyü's-sağîr, sağîre bir tarla verip de "Tohum al ve ameleyi istîcar et de bunu zirâat ve enhârı [göster] ve tarlayı saky ettir ve vergisini ver." dese izindir. *(Redd-i muhtâr)*

Kezâ velî, sağîre "Şu rubamı berâ-yı ribh ve nemâ sat yahut alâ vechi'r-ribh bey' et." demesi izin olup fakat mücerred "Sat!" demesi izin değildir.

[**Amma**] bir sağîre velîsi [**var, çarşıdan filan şeyi**] filandan [**al yahut filan şeyi**] filana [**satıver**][3] yahut "Filana git de kendini filan amel için ona îcâr et yahut akārâtımın bedel-i

3 *Mecelle*'de iştirâ ile emirde bâyi' ve bey' ile emirde müşteri tayin edilmemiş ise de *Eşbâh* ve *Haniyye*'de mezkûr olduğu

îcarlarını tahsîl yahut zimem-i nâsda olan alacaklarımı istîfa et." yahut "Bu alacaklarımı dâvâya seni memur ettim." [**demesi gibi yalnız**] meselâ haneye lâzım gelen kisve ve nafakaya dair [**bir akdin icrâsını emretmesi**] ta'bîr-i diğerle tasarrufu şahsîye izin vermesi [**ahz ve i'tâya izin demek olmayıp belki örf ve âdet üzre ol sağîri tevkîlen istihdâm kabîlinden addolunur.**]

Fakat yalnız bir akdin icrâsını emrin izin olmaması iki kayıt ile mukayyeddir.

1- Verdiği para az olup da bir defa iştirâ ile iş bitirmek ve istihdam addedilmek mümkün olmak. Amma verdiği para azîm olup da bir defa ile iş bitirmek mümkün olmayıp da defeâtle iştirâya mecbûriyyet var ise ukūd-ı müteferrikaya va'd-i mükerrerlere izin olacağından ticarete izindir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni min kitâbi'l-me'zûn)*

2- Yalnız bir akdin icrâsını emr, istihdam addedilmek mümkün olmak -amma yalnız bir akdin icrâsını emr istihdam addedilmek mümkün olmaz ise yine ticarete izindir. Şöyle ki sabî bir metâı gasbedip de velîsi onun bey'ini emrettiğinde, ol sabî me'zûn olur. Zîra bu emrin istihdam kılınması mümkün değildir. Şu cihetle ki bu emir, velîye hizmet için olamaz ki zâhirdir. Mâlike hizmet için dahi olamaz. Çünkü malik için amel etmemiştir. Bu, bir asıl olup mesâil mümâsile teferru' eder. *(Mecma'u'l-enhur)*

Kezâ tarlasındaki mezrû' ekine bakmasıyla yahut ebniyesinde çalışmasıyla yahut guremâsıyla muhâsebe görmesiyle yahut nâsa olan düyûnu te'diye etmesiyle emretmesi izin değildir. Nitekim velî, sağîre bir hımar verip te bununla ıyâli yahut bazı cîrânı için bi-gayr-i ecrin su taşımasıyla emretse izin addolunmayıp amma suyun bey'iyle emretse izindir. *(Hâniyye)* Zîra bu gibi meselâ bir sağîr bakkala gönderilerek bir limon aldırılmak ticarete izin addolunmak lâzım gelse sağîrin kendi aleyhine emvâl-i azîmeyi ikrâr eylemesinin sıhhati lâzım gelip bu hal, bâb-ı istihdâmın insidâdını mûcib ve bu ise nâs hakkında mûcib-i meşakkat ve su'ûbet ve kimse için sağîri istihdâm etmek gayr-i kābil olur. *(Hidâye)*

Taksîmü'l-izin: İzâhât-ı sâlifeden müstebân olur ki izin iki kısımdır.

Kısm-ı evvel: İzn-i âmmdır ki "Sana küll-i ticarette veya şu nev'inde izin verdim." veya "Al!" ve "Sat!" gibi elfâz ile olur. Bu maddenin fıkra-i ûlâsıyla beyân olunan işte budur. Bu kısım üç nâm ile yâd olunur.

1- Akd-i mükerrerlere izin. 2- Tasarruf-ı nev'iyye izin. 3- İzn-i âmm.

Kısm-ı sânî: İzn-i hâssdır. "Bakkaldan tuz veya on paralık limon al." gibi. Bu maddenin fıkra-i sâniyesiyle beyân olunan budur. *(Tahtâvî)* Bu kısım dahi üç isim ile yâd edilir.

1- Bir akdin icrâsını emir. 2- Tasarruf-ı şahsîye emir. 3- İzn-i hâss.

üzre iştirâ ile emirde bâyi', ve bey' ile emirde müşteri tayin edilmese ticarete izin olur.

Binâenaleyh sabîyi istihdam ile ona izin beyninde ber-vech-i bâlâ fark bulmak iktiza eyler. Ta ki sabîye teklif olunan her işten ahz ve i'tâya izin ma'nâsı istihrâc olunmasın. *(Redd--i Muhtâr ve Tûrî)*

Şartu'l-izin: Yukarıda zikrolunduğu üzre bir sağîre izin verildiğinde, haber-i iznin ol sağîre vusûlü lâzımdır. Kable'l-vusûl sağîr-i merkūm me'zûn olmayacağından, kable'l-vusûli'l-haber sağîrin ettiği ahz ve i'tâsı nafiz olmaz. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim mâdde-i ânife şerhiyle 942. madde şerhinde zikrolundu.

Vusûl-i haber-i izin: Vusûl-i haber dahi velîsi mektup veya resûl göndererek izni ihbâr eylemesiyle hâsıl olabileceği gibi, âdil veya gayr-i âdil iki, yahut âdil bir kişi fuzûlen ihbâr etmesiyle hâsıl olur; eğer muahharen velîsi izni inkâr etmez ise. Amma inkâr eder ise beyyine lâzımdır. Nitekim fuzûlî-i gayr-i âdil-i vâhid ihbâr edip de sabî-i mümeyyiz dahi bu haberi tasdîk ederse yine izin tamam olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

973. madde şerhinde sağîr hacredildiğinde, haber-i hacrin o sağîre vusûlü şart olduğu beyân olunacaktır. Haber-i iznin vusûlü ne ile hâsıl olur ise haber-i hacrin vusûlü dahi onunla olur. Müftâ-bih olan kavil budur. *(Tûrî bi-tagayyürin-ma)*

970. MADDE

[**Velînin izni**] evvelen, [**zeman ve**] sâniyen, [**mekân ve**] sâlisen, [**bir nev' ahz ve i'tâ**] râbi'an, bilhassa bir şahıs ile muâmele yâni şu umûr-ı erbaanın hiçbirisi [**ile tekayyüd ve tahassus etmez.**] Hatta sabînin tahsîs edilen tasarrufâta iktidar ve vukūfu bulunup başka tasarrufâta iktidar ve vukūfu olmadığı velînin ma'lûmu olmasından dolayı tahsîs etmiş olsa bile yine tahhassus eylemez. *(Tahtâvî ve Mecma'u'l-enhur)* Zîra izin iskāt olduğundan takyîdi kabul etmez. Yoksa izin inâbe ve tevkîl değildir. İnâbe ve tevkîl olsa idi 1456. maddede zikrolunduğu üzre tekayyüd ve tahassus eyler idi. *(Molla Miskîn)* Binâenaleyh sağîrin her nev' ticâreti ve ahz u i'tâsı sahîh olduğu gibi gabn-i fâhiş ile bey' ve şirâsı ve bir malı rehin eylemesi ve ruba ve hayvanı i'âresi dahi sahîh olur. Velev ki velîsi gabn-i fâhiş ile bey' ve şirâdan men' etmiş buluna. Zîra celb-i kulûb için gabn-i fâhiş ile bey', tüccarın âdâtındandır. Bir safkada gabn-i fâhiş ile bey' ettiği halde safka-i uhrâda ribh ile bey' eyler. Ve bu vechile me'zûn olan sabî, her nev' ahz ve i'tâya mübâşeret edebilir.

Tekayyüd ve tahassus etmeyeceği ale'l-ıtlâk zikrinden müstefâd olur ki velî takyîdin hilâfından gerek sükût etsin ve gerek sarâhaten nehyetsin tekayyüd ve tahassus etmez. Yâni meselâ velî, sağîre "Filan mekânda alışveriş et, zinhar diğer filan mekânda alışveriş etme!" yahut "Buğday alışverişini et, başka alışverişini etme." diye sarâhaten hılâfından nehyetse bile, yine diğer mekânda ve başka alışveriş edebilir. Hatta "Bir ay için izin verdim ve bir ay mürûrunda seni hacr ettim." dese, bir ay sonra müceddeden hacr etmedikçe yine me'zûn olarak kalır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Redd-i muhtâr)*

Ânifen beyân olunan gabn-i fâhiş ile bey' ve şirânın cevâzı İmam-ı A'zam mezhebidir. İmâmeyn'e göre gabn-ı fâhiş ile bey' ve şirâ sahîh olmaz. Ma'tûh-ı me'zûnda dahi ihtilâf-ı mezkûr cârîdir. *(Redd-i muhtâr)*

Hacr dahi izin gibi tahassus ve tecezzî kabul etmez. (973. madde şerhine bak.)

İmam Şâfi'î ve Züfer'e göre, izin bunlar ile tekayyüd ve tahassus eder. Sebeb-i ihtilâf şudur:

Eimme-i Hanefiyye'ye göre izin iskāt olmakla tekayyüd eylemez ve Şâfi'î'ye göre, izin inâbe ve tevkîl olmakla tekayyüd eder. *(Redd-i muhtâr)*

[**Meselâ**] sağîr-i mümeyyize velîsi [**bir gün yahut bir ay**] alışveriş [**için izin verse sağîr-i mümeyyiz ale'l-ıtlâk**] yâni ol gün veya ay için ve kezâ başka günler ve aylar için [**me'zûn olup velîsi anı hacr etmedikçe müebbeden me'zûn kalır**] da mezkûr yevm yahut şehrin mürûriyle münhacir olmaz. Amma ba'de'l-izin velîsi yeniden hacr ve verdiği izni iptal edebileceği 973. maddede mezkûrdür. Bu misal, izin zeman ile tekayyüd ve tahassus etmeyeceğine misâldir.

[**Ve kezâ "Filan çarşıda alışveriş et." dese**] sağîr [**her yerde**] yâni ol çarşıda ve başka çarşıda [**ahz ve i'tâya me'zûn olur**]. Bu misâl, izin mekân ile tekayyüd etmeyeceğine misaldir.

[**Kezâlik**] sağîre velîsi [**filan cins malı al, sat**] yâni meselâ "Etmekçilik et." [**dese**] gerek "Başka cins emvâli alıp satma." demiş olsun gerek böyle dememiş olsun [**her cins**] ve dilediği [**emvâli alıp satabilir.**] *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr ve Hidâye)* Şu kadar ki "Filan şeyi al." diye taam ve kisve gibi muayyen bir şeyin iştirâsını emrettiğinde, istihdam kabîlinden olarak bununla me'zûn olamayacağı 969. maddede zikrolunmuş idi. *(Redd-i muhtâr)*

Bu misal bir nev' ahz ve i'tâ ile izin tekayyüd ve tahassus etmeyeceğine misaldir.

Kezâlik velî, sağîre "Filan adam ile alışveriş et." diye ol vechile muayyen bir şahıs ile muâmele etmesiyle emir ve takyîd etse mu'teber olmayıp her şahıs ile alışveriş edebilir. *(Tenvîr ve Redd-i muhtâr)*

971. MADDE

[**İzin**] 969. maddede zikrolunduğu üzre [**sarâhaten olduğu gibi delâleten dahi olur.**] "Ticaretten nehyetmem." demesi dahi izindir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

[**Meselâ**] bir sağîr-i mümeyyize velîsi "Sana ticârâta yahut ticarete izin verdim." demesi ve bu vechile muayyen bir şeyin iştirâsıyla tâyin etmemesi sarâhaten izin olduğu gibi [**bir sağîr-i mümeyyizi**] hâkimden başka [**velîsi alışveriş ederken**] yâni bey'-i sahîh veya fâsidle

bey' ve iştirâ eylerken [**gördükde**] yâni mezkûr alışverişe âlim ve vâkıf olduğunda [**sükût edip de men' etmese delâleten**] mezkûr alışverişten başka umûrda ticârete [**izindir**.] *(Tahtâvî)* (67. maddeye bak.) Zîra her ne kadar sükût, rızâ ve sahatın ikisine dahi ihtimali bulunup, şek ile izin sâbit olmamak lâzım gelirse de, âdet şu vechile cârî olmuştur ki, bir kimsenin taht-ı hacr ve velâyetinde olan kimesnenin bey'ini görüp de râzı olmadığı sûrette onu men' eder. Bu halde, sükût izin addolunmasa nâsın ızrârına müeddî olur. Çünkü nâs ona aldanır ve onunla muâmele eder. Binâenaleyh sükût, rıza addolundu. *(Mecma'u'l-enhur)*

Burada alışveriş mutlak olarak zikrolunduğundan, bey'-i sahîh ve fâside şâmil olduğu gibi, satılan mal gerek velînin malı olsun gerek başkasının malı olsun ve bey' gerek velînin emriyle olsun ve gerek bilâ emir olsun, kezâ iştirâ olunan mal hamr gibi velev mahrem bulunsun, cümlesine şamil olur. *(Ebüssuûd ve Tahtâvî ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine'l-me'zûn ve Mecma'u'l-enhur)*

Fakat sükûtun delâleten izin olması, sarâhaten men' bulunmadığı takdirdedir. Amma sarâhaten men' bulunur ise yâni meselâ bir velî "Filan sağîrimi alışveriş ederken görüp de sükût ettiğim takdirde şu sükûtum ona izin değildir." diye i'lân ettikten sonra velîsi ol sağîri ahz ve i'tâ ederken görüp de sükût etse izin değildir. (13. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Tûrî)*

Esnâ-yı şerhte zikrolunduğu üzre görmekten maksûd, ilimdir. *(Ebüssuûd)* Yâni burada "gördüğünde" ibaresi "vâkıf ve muttali' olduğunda" ma'nâsınadır. Gerek gözüyle görsün gerek kendisine ihbar edilmek sûretiyle ilim hâsıl eylesin. Nitekim şerhan hâkimden başka veli denilmesi dahi hâkimden ihtirâz içindir ki, hâkim bir sağîri veya ma'tûhu alışveriş ederken görüp de sükût etmesiyle ticarete izin verilmiş addolunmaz. Zîra hâkimin mâl-i gayrde hakkı yoktur ki izin ile o hak iskāt oluna. *(Tenvîr ve Dürr-i muhtâr kubeyle kitâbi'l-gasb)*

Kezâlik şerhan mezkûr "Alışverişten başka umûrda." denildi. Zîra sükût-ı mezkûrle bu alışverişe me'zûn addolunmaz. Binâenaleyh velîsi mezkûr alışverişi dilerse mücîz olur, dilerse fesheder. Ve illa sabî, me'zûn olmadan evvel me'zûn olması lâzım gelir. Bu ise zâhirü'l-lüzûm ve'l-butlândır. Şöyle ki meselâ veli, sabî-i mahcûrun bir çuval şekeri bir yerden alıp diğer bir yere satarkan görüp de men' etmese, bu sabî me'zûn olur. Bundan sonra başka ahz ve i'tâsı nâfiz olur ise de mezkûr şekeri alıp satması nâfiz olmaz. Çünkü mezkûr şekeri alıp satması izne vesîle olup, bir şeyin vesîlesi ol şeyden hariçtir. *(Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i muhtâr ve Tahtâvî ve Ebüssuûd ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

972. MADDE

[**Bir sağîre**] veya ma'tûha [**velîsi tarafından izin verildiğinde, taht-ı izinde dahil olan husûsatta bâliğ menzilesinde olur.**] Yâni âkıl ve bâliğ-i gayr-i mahcûrun bi'l-cümle tasarrufâtı nâfiz ve mu'teber olduğu gibi, sağîr-i me'zûnun yalnız taht-ı izinde dâhil olan tasar-

rufâtı sahîh ve nâfiz ve mu'teber olur. Ve bu gibi muâmelât-ı ticariyyeden dolayı düyûn lâhık olur ise sağîrin emvâlinden te'diye edilir. Bu emvâli gerek kable'd-deyn kazanmış olsun ve gerek ba'de'd-deyn kazanmış olsun ve gerek ittihâb sûretiyle mâlik bulunmuş olsun ve gerek mevrûs bulunsun. Bu emvâli deyne vefâ etmez ise hâl-i yüsrüne intizar edilmek lâzım gelir. Yoksa velîsine tazmîn ettirilmez. *(Mecma'u'l-enhur istinbâtan)*

[**Ve**] binâenaleyh 1-[**bey'**] ve 2-Şirâ ve 3-Selem [**ve**] 4-[**icâre**] ve 5-Bunlar için ve kezâ tasarrufât-ı âtiye için âharı tevkîl ve 6-Rehin ve 7-İrtihân ve 8-te'cîl-i deyn ve 9-iâre ve 10-Müsâkāt ve 11-Mezâri'a ve 12-Mudârebe ve 13-İbdâ' ve 14-Şirket-i ınân ile akd-i şirket ve 15-İstikrâz [**gibi ukūdu**] ve 16-Tohum alıp kendi tarlasına zirâat eylemek ve 17-İkrâr etmek ve 18-Müdde'î ve müdde'â-aleyh olmak ve 19-Kendisinden bir şey da'vâ olunduğunda yemin teveccüh edince yeminden nükûl eylemek ve 20-Taam-ı yesîri hibe ve hediye etmek ve 21-Berâ-yı ayb tüccarın âdâtınca hat câiz olan miktar olmak şartıyla semen-i mebî'i tenzil etmek gibi husûsâtı [**mu'teber olur.**] Bunların îzahına ber-vech-i âti ibtidâr olunur.

1- Bey', sağîr-i me'zûn kendi malını -bu mal gerek akār, gerek menkûl, gerek mevrûs olsun- âhara semen-i misil ile veya gabn-ı yesîr ile hâlen veya mü'eccelen sattığında bey' bi'l-ittifak sahîh olur. *(Tahtâvî ve Mecma'u'l-enhur)* Nitekim velî, iki mümeyyiz oğluna izin verip de bunlardan biri diğerinden bir mal iştirâ etse, bu da câiz olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara)* Ve mühâbât ve gabn-ı fâhiş ile sattığı takdirde İmam-ı A'zam'a göre bu da câiz olur. Hatta velî sağîri gabn-ı fâhiş ile bey'den nehyetse bile yine bey'-i mezkûr sahîh olur. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)* İmam-ı A'zam'ın delili şudur. Sabî-i mümeyyizin re'yi, velînin re'yinin inzımâmı ile ikmâl olunmasıyla, ol sabî bâliğa mülhak olarak bâliğin gabn-ı fâhiş ile bey'i sahîh olduğu gibi sabî-i mümeyyiz-i me'zûnun dahi gabn-i fâhiş ile bey'i sahîhtir. Amma velînin gabn-i fâhiş ile bey'i sahîh değildir. *(Keşfü'l-esrâr Şerhu'l-Menâr)* Ve bir de gabn-i fâhiş akd-i ticaret zımnında vâki' oluyor. Ve bir şeyin zımnında vâki' olan, ol şeyin hükmünü ahz eder. Fakat hibe ticaret değildir. *(Ebüssuûd)* Lâkin İmâmeyn'e göre sabî-i me'zûnun gabn-i fâhiş ile bey'i sahîh değildir. Zîra ticaretten maksûd istirbâh iken gabn-i fâhiş ile bey' itlâf olduğu gibi gabn-i fâhiş teberru' mecrâsına cârîdir. Hatta marîzden sâdır olursa sülüsden mu'teber olduğu gibi baba ve vasî ve kadı tarafından sağîr için bu vechile bey' edilmesi câiz olmaz. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî)*

Ma'tûh-ı me'zûnda dahi ihtilâf-ı mezkûr cârî olur. *(Redd-i muhtâr)*

Bu maddede bey' mutlak olarak zikrolunduğuna nazaran 64. maddeye binâen İmam-ı A'zam mezhebi ihtiyâr olduğuna istidlâl olunabilir. Ve sağîr-i me'zûnun mühâbâtı maraz-ı mevtinde vâki' olur ise Kitâb-ı büyu'da maraz-ı mevtte bey' hakkındaki mesâile tevfîk olunur. *(Mecma'u'l-enhur istihrâcen)*

İstisnâ: Mühâbât yâni gabn-i fâhiş ile sıhhat-i bey'de mes'ele-i âtiye müstesnâ bulunmuştur. Şöyle ki sabî-i me'zûn malını gabn-i fâhiş ile pederine sattığında Şeyhayn'a göre câiz değildir. Amma misl-i kıymet veya ekser ile yahut gabn-i yesîr ile bey' ettiğinde sahîh olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sânî aşara ve Tahtâvî)*

2- Şirâ: Sabî-i me'zûn nefsi için semen-i misil veya gabn-i yesîr ile mal satın alabilir. Amma gabn-i fâhiş ile iştirâda bey'de olduğu gibi ihtilaf olunmuş ve İmam-ı A'zam'a göre sahîh ve İmâmeyn'e göre gayr-i sahîh bulunmuştur. *(Redd-i muhtâr)* İmam-ı A'zam sabînin bey' ve şirâsı hususunda gabn-i fâhiş ile bey' ve şirâyı müsâvî kılarak, ikisi de gabn-i fâhiş ile câiz olduğuna kāil olduğu halde tasarruf-ı vekilde fark ederek vekîl bi'l-bey'in gabn-i fâhiş ile bey'i câiz, amma vekil bi'ş-şirânın gabn-i fâhiş ile iştirâsı câiz yâni müvekkil hakkında nâfiz olmadığına zahib oldu. Nitekim 1482. ve 1494. maddelerde izâh olunur. Zîra vekil bi'l-vekâle mübâşeret ettiği akidde kendisine lâhık olan şeyle müvekkiline müraca'at edeceğine mebnî, vekîl bi'ş-şirâ malı kendisi için aldığı halde gabn-i fâhişe muttali' olmakla müvekkiline ilzâm etmek hilesinde bulunmasıyla müttehem olup, halbuki me'zûn kimesneye mürâca'at edemeyeceği ve bunda töhmet bulunmadığı cihetle bunun hakkında bey' ve şirâ müsâvî oldu. *(Ebüssuûd)*

3- Selem: Sağîr-i me'zûn müslemün-ileyh ta'bîr-i diğerle bâyi' olacağı gibi rabbü's-selem ve ta'bîr-i diğerle müşteri dahi olabilir. Zîra selem dahi ticaret nev'indendir. İstısnâ'da dahi hüküm böyledir. Zîra bu da bey'dir.

4- İcâre: Sağîr-i me'zûn nefsini ve havânîti ve büyûtu gibi malını âhara îcar edebileceği gibi akārâtı ve ecirleri dahi istîcâr edebilir. İstîcâr gerek müsâneheten, gerek müşâhereten olsun. Nitekim sağîr-i me'zûn muhtaç olduğu haneyi ve mağazayı ve dâbbeyi dahi istîcâr edebilir. Zîra ticarette buna ihtiyaç vardır. *(Ebüssuûd ve Tahtâvî)* Nitekim 444. maddede dahi beyân edilmiştir. Şu kadar var ki sağîr-i me'zûn nefsini birine hizmet ve uşaklık için îcâr ettiğinde, velîsi nefsinden arı (utanma hissi) def' için icâreyi fesh edebilir. *(Bezzâziyye fi'l-icâre fî mesâili'l-özr)*

5- Tevkîl: 1457. maddede beyân olunduğu üzre sağîr-i me'zûn bey' ve şirâ gibi nef' ile zarar beyninde dâir olan tasarrufâtta başkasını tevkîl edebilir. Yâni sağîr-i mümeyyizin bizzat yapabileceği husûsâtı -ki ba'zılar burada zikir ve ta'dâd olunuyor- yapmak üzre başkasını tevkîl etse câiz olur. Zîra sağîr-i mümeyyiz umûr-ı ticaretin küllîsine mübâşerete muktedir olamayacağı cihetle muîne muhtaç olur. Ve tevkîl dahi envâ'-ı ticarettendir. *(Tahtâvî)*

Amma kendi malını âhara hibe ve alacağından medyûnunu ibrâ gibi bizzat sağîrin yapamayacağı (859. maddeye bak.) husûsat için aharını tevkîl edemez. Zîra vekîl, hakk-ı tasarrufu müvekkilden istifâde ve ahz ve telakki etmek lâzım olup, müvekkil için bu vechile hakk-ı tasarruf mefkūd olunca, o müvekkil bu hakkı gayra veremeyeceği âşikârdır.

6- Rehin ve

7- İrtihân: 708. maddede zikrolunduğu üzre sabî-i mümeyyiz-i me'zûnun rehin ve irtihânı câizdir. Zîra rehin ve irtihân ifâ ve istîfâ-yı deyn olmak i'tibâriyle ticaretin envâı'ndandır.

8- Te'cîl-i deyn: 1539. maddede zikrolunduğu üzre sabî-i me'zûn alacağını bir sene veya az veya ziyâde müddetle te'cîl ve imhâl edebilir. Zîra te'cîl tüccarın âdetleridir. *(Tahtâvî ve Hâniyye)*

9- İâre: 809. maddede zikrolunduğu üzre sabî-i me'zûnun i'âresi ve isti'âresi câiz olur. Zîra sabînin i'âresi ticâretin tevâbi'indendir.

10- Müsâkāt: 1443. maddesinden müstefâd olacağı üzre sabî-i mümeyyiz-i me'zûn, akd-i müsâkāt edebilir.

11- Müzâre'a: 1433. maddenden münfehim olduğu üzre sabî-i mümeyyiz-i me'zûn akd-i Müzâre'a edebilir. Zîra Müzâre'ada tohum müzâri'den olunca, akid istîcâr olur. Ve sahib-i arzdan olduğunda bu Müzâre'a icâre olur. *(Tahtâvî)*

12- Mudârebe: Sağîr-i me'zûn mudârebe edebilir. Yâni malını mudarebe tarîkıyla i'tâ ve başkasının malını mudârebe vechile ahz edebilir. *(Mecma'u'l-enhur)* Zîra mudârebe dahi vekâlet olup, yoksa onda kefâlet yoktur.

13- İbdâ': Sağîr-i me'zûn bidâ'a tarîkıyla dahi malını verebilir. *(Mecma'u'l-enhur)* (1408. maddeye bak.)

14- Şirket: Sağîr-i me'zûn şirket-i ınân ile akd-i şirket edebilir. Zîra bu, vekâlettir. Amma şirket-i mufâvaza ile akd-i şirket edemez. Çünkü şirket-i mufâvaza 1334. maddede beyân olunduğu üzre kefâleti dahi mutazammın olup sağîr ise 628. madde hükmünce kefâlete ehil olmayacağından, şirket-i mezkûre ınâna münkalib olur. *(Hidâye ve Mecma'u'l-enhur)* Ve şirket, mufâvaza olmaktan çıkar.

15- İstikrâz: Sabî-i me'zûn istikrâz edebilir. Hatta "Hâl-i sığârımda istikrâz etmemle edası lâzım olmaz." diye te'diyeden imtinâ' edemez.

16- İkrâz: Sabî-i me'zûn, bazı fukahâya göre ikrâz edemez. Çünkü ikrâz teberru' olup, sabî ise teberru'a ehil değildir. Şu kadar ki ikrâz ettiği miktar bir dirhemden dûn olduğu takdirde bu miktarın hibesi câiz olduğu gibi ikrâzı dahi câizdir. Diğer bazı fukahâya göre sabî-i me'zûnun ikrâzı dahi câizdir. *(Kefevî fî kitâbi'l-Hacr ve Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi'-a aşara mine'l-büyû' ve Mültekā)*

17- Tohum alıp... ilâ âhirihi...: Sabî-i me'zûn tohum iştirâ ederek kendi tarlasına zer' etse câiz olur.

18- İkrâr: Yâni sağîr-i mümeyyiz-i me'zûnun 1573. maddede zikrolunduğu üzre kendisinin me'zûniyyeti sahîh olan yerlerde ikrârı sahîh olur. Velîsi bu ikrârı gerek tasdîk, gerek tekzîb etsin, sağîr hîn-i ikrârında gerek medyûn olsan gerek olmasın. *(Mecma'u'l-enhur)* Amma sağîre izin veren baba veya vasînin sabî aleyhine deyn, bey', şirâ, icâre, yedindeki vedî'a, rehin ve buna mümâsil şeyler ikrâr ettiğinde bâtıl olur. Meğer ki sabî-i me'zûn tasdîk ede. (1573. maddeye bak.) *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara ve Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi' min Kitâb-i İkrâr)*

İmdi sağîr-i me'zûnun ikrârı iki vechiledir. Vech-i Evvel: Hâl-i hacrine izâfet etmeye vâki' olan ikrârıdır. Bu ikrâr sahîhtir.

Şöyle ki meselâ sağîr-i merkūm borcunu ve vedî'ayı ve sattığı malın ayıbını ve mudârebe ve bidâayı ve âriyeti ve filanın hayvanını itlâf veya sevbini ihrâk ettiğini ve ecîrin ücretini ve bir malı gasb eylediğini ikrâr eylemesi mu'teberdir. Zîra bu ikrâr ticâretin tevâbi'indendir. Çünkü her muâmele için şuhûdu işhâd etmek müte'azzir olacağından, ikrârı mu'teber olmasa nâs bunlarla muâmeleden imtinâ' edeceklerinden, emr-i ticaret mülteim ve muntazam olmaz. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi' min Kitâb-i'l-ikrâr ve Ankaravî ve Tahtâvî)*

Sual: Velâyet-i müte'addîye "sabînin velâyeti" velâyet-i kāimenin "velînin velâyetinin" fer'i olup velî, mal-i sabîyi ikrâra muktedir olmadığı halde, onun izni sabîye bu ikrâr hakkını nasıl i'tâ ve ifâde eder? Yâni sabî hakk-ı tasarrufu velîden ahz ettiğine, velî ise ikrârla tasarrufa gayr-i mâlik bulunduğuna ve kişinin mâlik olmadığı şeyi âhara temlîk edebilmesi müstahîl olduğuna mebnî sabînin dahi ikrâra mâlik olmaması iktizâ eder.

Cevâb: İzn-i velînin ikrârı ifâde etmesi, ikrârın tevâbi'-i ticaretten olmasına mebnîdir ki, velînin, ticarete ve tevâbi'-i ticarete izin vermek hakkına mâliktir. *(Ebüssuûd)* Yoksa velînin bu ikrâra sabîyi ikdâr ve temkîn etmesiyle değildir.

Amma sabî-i me'zûn, me'zûn olmadığı husûsâtta yâni taht-ı izinde dahil olmayan ahvâlde ikrârı sahîh değildir. (1573. maddeye bakınız.) Binâenaleyh sağîr-i me'zûn, kefâlet bi'l-mâlı ve mihri ikrâr etse sahîh olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis min kitâbi'l-hacr ve fi'l-bâbi'r-râbi' min kitâbi'l-ikrâr)* Nitekim şirket-i mufâvazayı ve bir şahsı katleylediğini ve hibe ve sadaka ve teslîmi ve ibrâyı veya sirkati ikrâr eylemesi dahi bâtıldır. *(Redd-i muhtâr ve Hâniyye)*

Ve sağîrin gasbı ikrâr eylemesi dahi câiz oldu. Zîra gasbın zamânı, zamân-ı ticâret ve muâvazadır. Çünkü gâsıb, zamân ile mâl-ı mağsûba mâlik olur. *(Ebüssuûd ve Tûrî)* Nitekim Kitâb-ı gasb'da beyân edildi.

İmdi sağîr maraz-ı mevtinde deyni veya vedî'a-i muayyeneyi veya âriyeti veya bi-aynihâ icâreyi veya bi-aynihi gasbı ve bunun gibi ticaretten bulunan şeyi ikrâr ettikten sonra fevt olduğunda deyn-i sıhhat yok ise bunların cem'îsinde ikrârı câiz olur. Amma deyn-i sıh-

hat var ise deyn-i sıhhat, takdîm olunup artarsa bunlara verilir. (1602 maddeye bak.) *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis ve Ebüssuûd)*

Sağîr-i me'zûn, kendisine mûrisinden mevrûs bulunan mallarını dahi bir adam için ikrâr etmesi dahi nâfiz olur. Mukarrun-bih kendilerine mevrûs olması ve kendisinin iktisâb etmiş olduğu mal bulunmaması sıhhat-i ikrâra mani' olmaz. Zîra re'y-i velînin inzımâmı ile sağîr bâliğa ilhak edilmiş ve kendi kesbi de mevrûsu da kendi malı bulunmuş olmakla cümlesinde ikrârı nâfiz olur. *(Redd-i muhtâr)* Lâkin İmam-ı A'zam'dan mervîdir ki kendisine mevrûs olan malı ikrâr etse sahîh olmaz. Zîra kendi kesbi olan malını ikrârın sıhhati ticârâtta ona ihtiyaç bulunduğuna mebnî iken, mevrûs olan malda buna hâcet yoktur. *(Tahtâvî)*

Vech-i sânî: Hâl-i hacrine izâfet ederek vâki' olan ikrârıdır. Şöyle ki sağîr-i me'zûn, hâl-i hacrinde filanın malını gasb ve istihlâk ettiğini yahut filanın kendisine i'tâ eylediği karzı, vedî'ayı, âriyeti, mudârebeyi, bizâayı istihlâk ettiğini ikrâr etse muâheze olunur mu? Tafsîle muhtaçtır. İkrâr bi'l-gasbda filhâl muâheze olunur. Mukırrun-leh, hâl-i hacre izâfeti gerek tasdîk etsin gerek etmeyip hâl-i me'zûniyette gasb edildiğini söylesin. (960. maddeye bak.) Amma diğerlerinde mukarrun-leh izâfeyi yâni istihlâkin hâl-i hacrde vukū'unu tasdîk ederse muâheze edilmez, tekzîb edip de istihlâk hâl-i izinde olduğunu iddiâ ederse, sabî-i mukırr muâheze olunur. (11. maddeye bak.) *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis ve fi'l-bâbi's-sâni aşara ve Hâniyye)* Nitekim sabî-i me'zûn "Vakt-i hacrimde filana şu kadar altın borcum olduğunu ikrâr etmiş idim." dese ikrâriyle muâheze edilmez. Ve hâl-i hacrine isnâd ikrâr eylemesi kabul edilir. Mukarrun-leh, isnâdında mukırrı gerek tasdîk gerek tekzîb etsin.

Ma'tûh, me'zûn olunca onun dahi ikrârı mu'teberdir. Şöyle ki meselâ bir ma'tûh-ı me'zûndan bir kimse gasb-ı malı veya istihlâk-ı vedî'ayı veya bey' ve şirâyı veya îcâr ve istîcârı iddia ve ikāme-i beyyine ettiğinde mu'teber olduğu gibi bunları ma'tûhun ikrâr eylediğine dahi ikāme-i beyyine ettiğinde mu'teber olur. Velev ki ma'tûhun velîsi meclis-i da'vâda bulunmaya *(Ali Efendi)* Sabî-i me'zûnda zikrolunduğu üzre ma'tûh-ı me'zûn dahi pederinden mevrûs malı başkası için ikrâr etse sahîh olur. *(Redd-i muhtâr)*

İstisnâ: Sağîr-i me'zûnun âti'z-zikr ikrârı alâ kavlin sahîh değildir. Şöyle ki mukarrun-leh kendisine izin vermiş olan pederi olur ise ikrârı sahîh olmaz. Yâni min ciheti'l-eb, me'zûn sabî, yedinde bulunan şu mal pederinin idiğini yahut pederine şu kadar kuruş borcu bulunduğunu ikrâr etse, alâ kavlin sahîh olmaz. *(Redd-i muhtâr)* Ve alâ kavlin, sağîrin velîsine veya gayrisine ikrârı sahîh olur. Mukarrun-bih gerek ayn, gerek deyn olsun. *(Kuhistânî, Ebüssuûd, Aynî kubeyle'l-gasb)* Nitekim min ciheti'l-eb me'zûn olan sağîr, medyûn iken gabn-i fâhiş ile pederine mal satsa câiz ise de, seben-i mebî'i kabz eylediğini ikrâr eylese kavl-i evvele göre câiz değildir. Ve baba, îfâ-yı semen eylediğini bi'l-beyyine isbat eylemesi lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)*

19- Müdde'î ve müdde'â-aleyh olmak: Sağîr-i me'zûn huzûr-ı mahkemede müdde'î sıfatında bulunarak birinden bir hakkını da'vâ etmesi sahîh olduğu gibi, müdde'â-aleyh makāmında bulunarak bir kimsenin kendisinden zamân-ı ticaretten bir hak da'vâ ve bunun aleyhine şahit ikāme eylemesi sahîhtir. Ve bu da'vâda velî-i âzinin hazır bulunması şart değildir. Lâkin sabî-i mahcûr aleyhine meselâ gasb da'vâsı ikāme edilecek olsa, hîn-i da'vâ ve şahâdette velîsi veya vasîsi hazır bulunmak lâzımdır. *(Ankaravî)* Amma zamân-ı ticaretten olmayan husûsatta sabî-i me'zûn aleyhine ikāme-i da'vâ edildiğinde, esnâ-yı da'vâda velî hazır bulunması şarttır. Şöyle ki bir kimse sağîr-i me'zûn aleyhine katil da'vâsını ettiğinde, esnâ-yı da'vâda velî-i âzinin hazır bulunması lâbüd olup, velînin huzûruyla katil sâbit olduğunda diyet hükmedilmek lâzım gelir. Ma'a zâlik şahitler, katli muâyene ettiklerine şahâdet etmeyip sabî-i me'zûnun katli ikrâr eylediğine şahâdet etseler kabul edilmez. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi" min kitâbi'l-me'zûn)*

İmdi, sağîr-i me'zûndan bey' ve şirâ ve îcâre gibi bir şey da'vâ olunabilir. Ve aleyhine gasb ve istihlâk-ı vedî'a eylediğine yahut bunları ikrâr ettiğine şahâdet olunabilir. *(Redd-i muhtâr)*

20- Yeminden nükûl: Bir kimse sabî-i me'zûndan, ticaretten veya ticaretin tevâbi'inden bulunan bir şey iddiâ edip de o da inkâr eylediği halde beyyine bulunmasa, müftâ-bih olan kavle göre sabî-i merkūm tahlîf olunur. Ve nükûlü mu'teber olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve's-sâlise aşara)* Zîra her ne kadar bazı fukahâ sabî üzerine hıns bulunmamak cihetiyle sabî tahlîf olunamayıp mahkûmiyyeti ya beyyine veya ikrâr ile olacağına zâhib olduysa da, diğer bazı ulemâ sabî-i me'zûn ticârâtta nâsın itimadı mürtefi' olmamak için yemin-i kâzibeden imtinâ' edeceğinden tahlîf olunacağına kāil olmuşlardır ki bu ikinci kavil tercih edilmiştir. *(Bahr fi'd-da'vâ ve Bezzâziyye fî kitâbi Edebi'l-kādı fi'l-bâbi's-sâbi')*

21- Taam-ı yesîri hediye: Yâni sağîr-i mümeyyiz-i me'zûn rağîf -çörek, simit- gibi me'kûlattan az bir şey hediye ve malına nisbetle kadr-ı yesîr ile gayra ziyâfet edebilir. Bu gayr, gerek kendisiyle muâmele eden tâcirîn bulunsun ve gerek başkalar bulunsun. Zîra isticlâb-ı kulûb için beyne't-tüccar bu muâmele cârîdir. *(Mecma'u'l-enhur)* Azlık ve çokluk, yedindeki mala nisbetle tâyin ve isrâf addolunmayacak mertebe ile tahdîd edilir. Bu sûretde yedinde on bin altın bulunan sağîr-i me'zûnun on altını ihdâ etmesi kalîl addolunduğu gibi; yedinde on altını bulunan sabî, yarım altını hediye etmesi kesîr addolunur. *(Ebüssuûd ve Tahtâvî)*

Nitekim on bin kuruş malı bulunan sabî-i me'zûn on kuruş sarfla ziyâfet etse sahîh olur. Amma sağîr-i me'zûn, me'kûlâtın gayrisini yâni meselâ derâhim ve denânîr ve siyâb gibi şeyleri hibe ve hediye edemez. Velev ki hibe bi-ıvaz ola. Zîra hibe teberruâttandır. *(Mecma'u'l-enhur)* (859. maddeye bak.) Meğer ki hibe ve hediye ettiği şey kalîl ola. *(Ebüssuûd)* O halde bazı fukahâya göre sahîh olur. *(Tahtâvî ve Hâniyye ve Mecma'u'l-enhur)* Nitekim ânifen zikredildi. Lâkin baba ve vasî, sabînin malından şey'-i yesîri hibe edemeyeceği gibi ziyafet-i yesîreyi dahi edemez. *(Abdülhalîm)*

22- Berâ-yı ayb hatt-ı semen: Sağîrin sattığı malın ayb-ı kadîmi zuhur ettiğinde ayba mukābil olmak üzere semen-i mebî'den tüccarın tenzil eylemeleri mu'tâd olan miktarı tenzil edebilir. Amma bilâ-ayb tenzîl, teberru'-ı mahz olduğu cihetle, alâ kavlin inde'l-İmâmeyn ve alâ kavlin bi'l-icmâ' câiz olmadığı gibi, âdetten ziyâde dahi tenzil câiz olmaz. Zîra bu tenzîl tamam-ı akidden sonra olup bu ise teberru'-ı mahz ve tüccarın sanî'inden gayr-ı ma'dûd olmakla buna zarûret yoktur. *(Tenvîr ve Tahtâvî ve Aynî ve Abdülhalîm)* Sabî ayıbı gerek ikrâr etsin ve gerek bi'l-beyyine sâbit olsun. *(Tûrî)*

973. MADDE

Sağîre verilen izin dört sûretle bâtıl olur. (977. maddeye bak.)

1- [**Bir sağîre izin vermiş olan velîsi ba'dehü onu**] müneccezen [**hacr ile ol izni ibtâl edebilir.**] Yâni hacr eden velî evvelce ona izin veren velî olmalıdır. Bu sûretde 975. maddede zikrolunduğu üzre, hâkim, bir sağîre izin verse, velîsi onu hacredemez. Zîra izin veren, o veli değildir. Lâkin yine o hâkim hacredebilir. İmdi, sağîrin izni bu vechile bâtıl olduktan sonra tasarrufâtı nâfiz olmaz. Şöyle ki sağîr-i me'zûn bir malı satıp henüz parasını ahz etmeden velîsi onu hacrettikten sonra müşteri semeni, mahcûr-ı merkūma verse berî olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Vâkı'â 970. madde şerhinde beyân olunduğu üzre izin, hakk-ı men'-i iskāt olup, sākıt ise 51. madde hükmünce avdet etmeyeceğine nazaran ba'de'l-izin hacr câiz olmamak lâzım gelir ise de izin, vâki' olmayan ukūd hakkında iskāt olmayıp binâberîn bu hacr ile ukūd-ı mezkûrede izinden imtinâ' edilmiş olur. *(Redd-i muhtâr)* Fakat hacrin müneccezen olması şart olup, amma mu'allakan hacredilirse yâni velî meselâ sağîre "Sen sefîh olur isen seni hacrettim." dese de sonra sefîh olsa, bu hacr kâfî değildir. Zîra hacr azildir. Azlin şarta ta'lîkı sahîh değildir. Bazı fukahâ mu'allakan dahi hacrin cevâzına kāil oldular. *(Tûrî bi-tağyîr)*

[**Fakat ne vechile izin vermiş ise**] velîsi [**yine ol vechile hacr etmesi şarttır.**] Yâni izin şâyi' ise hacrin dahi şâyi' olması lâzımdır. Zîra hacr-i hâss, izn-i âmm üzerine vârid olamaz. Lâkin izn-i hâss üzerine hacr-i âmm vârid olabilir. Fakat izni şâyi' değil ise yâni meselâ ancak sağîr vâkıf olmuş ise hacra dahi yalnız sağîrin vukūfu kâfî olur. Çarşı halkının ma'lûmu olmak şart değildir. Nitekim iki üç kişi mahzarında izin vermiş ise, yine bunlar huzûrunda hacredebilir. *(Tûrî)*

Hulâsa, hacrin tamamiyyeti iki şartla meşrûttur:

Birincisi, sağîre hacredildiği i'lâm ve ihbâr edilmelidir. Hatta sağîre mahcûriyyeti ihbâr olunmasa, çarşı halkının ekserîsine hacr ihbâr olunsa bile hacir sahîh olmaz. Ve bundan sonra da sabînin tasarrufâtı sahîh olur. Zîra hacirde asıl olan taraf, sabîdir. Diğer taraf,

tâbi'dir. Sabîye i'lâm olunmayınca onun hakkında hacr, sâbit olmadığı gibi tâbi' olan taraf-ı diğer hakkında dahi sâbit olmaz. *(Tahtâvî bi-tağyîri ma)*[4]

İkincisi, çarşı halkının ekserisinin ma'lûmu olmasıdır. [**Meselâ bir sağîre velîsi ahz ve i'tâ için izn-i âmm verip de çarşı halkının ma'lûmu olduktan sonra onu hacr edecek olduğunda, hacri dahi ol vechile âmm olup da ol çarşı halkının ekserîsinin ma'lûmu olmak şarttır**.] Çarşı halkının ekserîsinin ma'lûmu olmaklığın kifâyeti istihsânî bulunmuştur. Zîra küllîsine i'lâm müteazzir veya müteassirdir. Ve bunda cerh ve meşakkat vardır.

[**Yoksa kendi hanesinde**] yahut çarşıda [**iki üç kişinin mahzarında hacr etmesi sahîh olmaz**.] *(Zeyla'î)* Zîra bu vechile hacr sahîh olsa, hacirden haberdâr olmayanlar sabî ile muâmele ederek muâmelelerinde zarar-dîde olurlar. Binâenaleyh bu vechile iki üç kişinin mahzarında hacredip de sabî, bu hacri bilmeyen ile ahz ve i'tâ etse sahîh olacağı gibi bilen ile alışveriş etse yine sahîh olur. Çünkü hacr dahi izin gibi tahsîs ve tecezzî kabul etmeyeceğinden, hacirden ma'lûmât almayan hakkında sağîr-i me'zûn ve ahz ve i'tâsı sahîh olunca, ma'lûmat alanlar hakkında dahi me'zûn ve ahz ve i'tâsı sahîh olur. Bundan sâbit oldu ki hacrin sıhhatinde ta'mîm şart olup hacr-i hâss sahîh değildir. *(Redd-i muhtâr)*

Şu îzâhattan müstefâd olur ki, hacrin tamâmiyyetinde aranılan nokta mahall-i hacr yâni çarşı yahut hâne olmayıp belki ekser halkın ma'lûmu olması yâni hacrin şuyû' ve iştihârı olduğundan, çarşıda iki veya üç kişinin yanında hacrettiğinde, şu hacr mu'teber değildir. Amma hânesinde çarşı halkının ekserisinin huzûrunda hacrettiğinde münhacir olur. *(Hidâye)*

Misalde "izn-i âmm" denilmesinin sebebi şudur: Me'zûniyyeti iki veya üç kişiden başka kimse bilmediği takdirde bunların yanında hacr ederek sabîye i'lâm edildiğinde, hacr, sahîh olduğu gibi me'zûniyyeti sabîden başka kimse bilmediği sûretde mahcûriyyetin tamâmiyyeti dahi sabîye bildirmek ile olup, yoksa çarşı halkına ilâna hâcet yoktur. Zîra bunda zarar müntefîdir. *(Tahtâvî)*

Vusûl-i haber-i hacr: Hacredildiğinin sabîye bildirilmesi her halde lâzım olur. Binâenaleyh ona bildirmeden bey' ve şirâ etse sahîh ve nâfiz olup hacrin hükmü olamaz. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)* Nitekim ânifen izâh olundu. Fakat bu sûretde mahcûriyyet sabîye i'lâm edilmeden, o sabî alışveriş etse, tasarrufâtı nâfiz ve hacr bâtıl olur. *(Tahtâvî)*

İmam-ı A'zam'a göre muhbirü'l-hacre de ehad-i vasfeyi'ş-şahâde yâni adâlet yahut adedi şarttır. Yâni muhbir vâhid ise âdil bulunması lâzımdır. *(Kuhistânî)* Binâenaleyh gayr-i âdilin haberi kâfî değildir. Meğer ki mahcûr bu haberi tasdîk ede. O halde hacr, yine bi'l-ittifak tamâm olur. Amma muhbir iki er kişi, yahut bir er kişi ile iki hâtun kişi olur ise bun-

4 ولو رآه الولى يبيع ويشترى بعد ما حجر عليه قبل ان يعلم الصبى فلم ينهه ثم علم الصبى بالحجر يبقى مأذونا استحسانا ووجه ان سكوت الولى اجازة حال رؤية عبده يبيع ويشترى يرفع الحجر الثابت فلانْ يرفع الموقوف اولى طورى.

lar gerek âdil ve gerek gayr-i âdil olsunlar ve bunların haberini sabî gerek tasdîk ve gerek tekzîb etsin mahcûrun mahcûriyyeti tamâm olur. Lâkin İmâmeyn mutlaka vâhidin haberi kâfi idiğine kāil olmuşlar yâni muhbir gayr-i âdil olsa dahi hacr tamâm olur demişlerdir. Ve bir de muhbir resûl olur ise, bu resûl sabî olsa bile haberi bi'l-ittifak sahîh olup bununla sabî-i me'zûn, münhacir olur. Zîra resûlün sözü mürsilin sözü gibidir. Velev ki resûl, fâsık olsun. Nitekim velî, hacre dair sabîye mektup gönderse de mektup ona vâsıl olsa hacr tamâm olur. Haber-i vusûl-i izin dahi bunlarla hâsıl olacağı 969. madde şerhinde beyân edilmiş idi.

Hulâsa, sabîye vusûl-ı haber-i hacr, yedi sûretle olur.

1- Bizzat velînin söylemesi,

2- İki er kişinin ihbârı,

3- Bir er kişi, iki hâtun kişinin ihbârı,

4- Vâhid-i adlin ihbârı,

5- Resûlün haber vermesi,

6- Velînin sağîre hacrettiğine dair mektup yazıp mektubun ona vasıl olması,

7- Inde'l-İmâmeyn gayr-i âdil olan birinin ihbârı,

İhbar hakkında tafsîlât 1029. madde şerhinde zikrolunur.

Şu kadar var ki velîsi sağîre izin verip de bu izine sağîre henüz vâkıf olmadan velîsi hacredecek olduğunda hacrin dahi sabîye bildirilmesi lâzım gelmez. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*

2- İzin veren velînin fevtiyle izin, bâtıl olur. (976. maddeye bak.) Velev ki vefâtı kimesne bilmesin.

3- İzin veren velînin cünûn-ı mutbık ile mecnûn olmasıyla izin bâtıl olur. Velev ki cünûnu kimesne bilmesin. Lâkin cünûn, gayr-i mutbık ise münhacir olmaz. *(Tahtâvî)*

4- İzin verilen sağîrin cünûn-ı mutbık ile mecnûn olmasıyla izin bâtıl olur. (986. madde ile şerhine bak.) Amma cünûn-i gayr-i mutbık mahcûrun iznini iptal etmez. *(Tahtâvî)*

974. MADDE

Sağîrin malında tasarrufa ve ticârete velâyeti olanın sağîre ticârete izin vermeğe dahi velâyeti sâbittir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara)*

Binâenaleyh [**sağîrin**] ve kezâ ma'tûhun [**bu bâbda**] yâni izin ve hacr mesâilinde [**velîsi evvelen, babası**]dır. Yâni sağîre ve ma'tûha babası izin verir. Ve sonra o, hacr edebilir. Ma'tûh gerek ma'tûhen bâliğ olsun ve gerek âkılen bâliğ olup da sonra ma'tûh olsun.

[**Sâniyen, babası fevt olmuş ise vasî-i muhtârı yâni babasının hâl-i hayâtında ihtiyâr ve nasb etmiş olduğu vasî**]dir. Yâni baba hayatta iken "Ben fevt olduğumdan sonra filan kimse vasîm olup evlâdımın ve terekemin umûruna baksın." dediğinde, bu kimse ol müteveffânın vasî-i muhtârı olmuş olur da bu vasî sağîrin ikinci derecede velîsi olur. Binâenaleyh, bu vasî sağîre izin verebilir. [**Sâlisen, vasiyy-i muhtâr dahi vefât ederse onun hâl-i hayatında nasb eylediği vasî**] ve bu vasî dahi vefat eder ise bunun nasb ettiği vasîsi -ve in ba'd- velî olup sağîre izin verebileceği gibi sonra hacr dahi eyleyebilir. [**Râbi'an, cedd-i sahîhi yâni sağîrin babasının babası, yahut babasının babasının babası**] yahut bunun babası -ve in alâ- velî olup i'tâ-yı izin edebileceği gibi ba'de'l-izin hacr dahi edebilir. Bunda "cedd-i sahîh" denilmesi cedd-i fâsidden yâni anasının babası gibi cedlerden ihtirâz içindir. Çünkü vasîsi değil iken cedd-i fâsidin sağîre velâyeti yoktur. Cedd-i sahîh, sağîre nisbetinde ünsâ -kadın- dahil olmayandır. Sağîrin babasının babası gibi. Bu ceddin sağîre nisbetinde babası dahil oluyor, cedd-i fâsid, sağîre nisbetinde ünsâ dâhil olandır. Sağîrin anasının babası gibi. Bu ceddin sağîre nisbetinde anası dâhil oluyor. İmdi neseb babadan sâbit olduğuna ve kadının tahallülü nesebi kat' edeceğine mebnî nisbetinde kadın dâhil olan ced, fâsid oldu. *(Zeyla'î ve Redd-i muhtâr)* [**Hâmisen, işbu ceddin hâl-i hayâtında ihtiyâr ve nasb eylemiş olduğu vasî**] sağîrin velîsi olup me'zûn ve hacr edebilir. Ve bu sabî vefat ederse [**sâdisen, ol vasînin**] hâl-i hayâtında [**nasb eylediği vasî**] ve bu da vefat ederse bu vasînin hâl-i hayâtında nasb eylediği vasî -ve in ba'd- velî olarak sağîri me'zûn ve hacr edebilir. [**Sâbi'an, hâkim yahut vasiyy-i mensûbu yâni hâkimin nasb eylediği vasîdir**.]ki bu da sağîrin velîsi olmakla hacr edebileceği gibi fekk-i hacr dahi edebilir.

Bu tafsîlâttan anlaşılır ki vasî iki kısımdır. Birine vasî-i muhtâr denilir ki baba ve dede gibi sağîrin velîsi tarafından ihtiyâr ve ta'yîn olunur. Diğeri de vasî-i mensubdur ki hâkim tarafından nasb ve tayin edilir.

Îsâ'en istihlâf, ba'de'l-mevt ma'nâsına olup vasî-i mensûbu istihlâf eden müteveffâ olmadığına göre buna vasî denilmemek iktizâ eder ise de kadı'nın fiili babanın fiili gibi olmakla gûya onu yâni ol vasîyi bizzat baba istihlâf eylemiş olur. *(Redd-i muhtâr)*

Mecelle'de "bu bâbda" denilmesi zarûret-i ahvâl-i sığâr ile nef'-i mahz bâbından olandan ihtirâz içindir ki bunlarda sağîrin velîsi *Mecelle*'de mezkûr olana münhasır değildir. Şöyle ki tasarruf ale's-sığâr üç nev'dir.

> Nev'-i evvel: Bâb-ı velâyetten olan tasarruftur ki velîden başkası buna mâlik değildir. İnkâh ve şirâ ve emvâl-i kunyenin bey'i gibi tasarrufâta ancak sağîrin velîleri muktedir olabilirler ki buna dâir bazı îzâhat 59. madde şerhinde mürûr etmiştir.
>
> Nev'-i sânî: Zarûret-i hâl-i sığârdan olan tasarruftur. Sağîre lâbüd olan me'kûlât ve melbûsât ve meşrûbâtı iştirâ ve sağîr için bey'i elzem olanın bey'i gibi. Bu nev' tasarrufâta bu maddedeki velîler muktedir oldukları gibi sağîrin hacr ve terbiyesinde bulundukları kardeş, amca, anne ve mültekıt gibi kimseler dahi muktedir olurlar.

İşte sağîr bunların iyâlinde ve hacr ve terbiyelerinde bulunmak şartıyla bunlar bu gibi tasarrufâta muktedir olurlar.

Nev'-i sâlis: Sağîre nef'-i mahz olan tasarrufâttır. Sağîr için kabûl-i hibe ve sadaka ve kabz gibi. Bu nev' tasarrufâta sağîr, mümeyyiz olunca kendisi muktedir olduğu gibi sağîrin ıyâlinde ve hacr ve terbiyelerinde bulunduğu anne, kardeş, amca ve mültekıt gibiler dahi muktedir olurlar. Nev'-i evvelden olan velî yâni meselâ baba gerek hazır, gerek gāib olsun. *(Velvâliciyye fi'l-hibe)* (852. madde şerhine bak.)

İmdi bu velîler ve mutasarrıflar arasında iki sûretle fark vardır. Şöyle ki evvelen, bu maddedeki velîler tasarrufâtın envâ'-ı selâsesine muktedir oldukları halde diğer velîler ve mutasarrıflar nev'-i evvelden olan tasarrufâta asla muktedir değillerdir. Sâniyen, bu maddedeki velîler; sağîr, bunların hacr ve terbiyelerinde bulunmasa bile tasarrufât-ı mezkûrenin cümlesine muktedir oldukları halde diğer velîler ve mutasarrıflar ancak sağîr onların hacr ve terbiyelerinde bulunmak şartıyla muktedir olurlar.

Mecelle'de evvelen, sâniyen tâbirlerinden anlaşılır ki, vasiyyü'l-eb var iken ceddin yahut veli veya hâkimin velâyeti olmadığı gibi ced yahut vasıyyü'l-ced mevcud iken vâli yahut hâkimin hakk-ı velâyeti olmaz. İmdi ced ve vasîyyü'l-cedde kadar tertîb var ise de *Mecelle*'deki sâbian hâkim yahut vasıyy-i mensûbu ta'bîrinden müstebân olur ki bunların beyinlerinde tertîb olmayıp hangisi tasarruf ederse sahîh olur. Hâkim mevcud olduğu halde vasıyy-i mensûbu var iken hâkimin dahi hakk-ı velâyeti olarak bunda hangisi tasarruf ederse mu'teber olur. *(Redd-i muhtâr)*

1. Sual: 59. madde hükmünce velâyet-i hâssa velâyet-i âmmeden akvâ olduğundan, hâkim tarafından mensub vasî hâkimden mukaddem olmak lâzım gelir.

Cevab: Bu kavâid, külliyye olmayıp ekseriyyedir.

2. Sual: Madde-i âtiyede mezkûr olduğu üzre sağîrin pederi izinden imtinâ' ettiğinde hâkim izin verebileceğine göre velîler arasında tertîb ve hâkimin velâyeti müteahhir olmaması lâzım gelir.

Cevab: Sağîre izin vermekte menfa'at bulunduğu halde onun i'tâsı, izinden imtinâı mülâbesesiyle baba, âdıl ve mâni' olur. Ve babanın adıl ve men'i yâni sağîre tavsîl-i menfa'atten imtinâı cihetiyle bu hususta velâyet kendisinden kadıya intikāl eder. *(Redd-i muhtâr)*[5]

Ma'tûhun velîsi dahi tertîb-i mezkûr üzredir. Binâenaleyh ma'tûhe dahi pederi veya vasîsi veya ceddi izin verebilip yoksa amcası gibi akrabası izin veremezler. İmdi bir çocuk

5 هذا الجواب غير حاسم لمادة الاشكال حيث ما كان الاب عاضلا ينبغى ان ينتقل الولاية الى ما بعده على الترتيب يعنى الى الجد لا الى القاضى الا ان يقال ان ازالة العضل من باب الولاية العامة وذا لايمكن من الجد مثلا.

ma'tûh olarak bâliğ olunca, velîsi bunlar olduğu gibi, âkılen bâliğ olup da sonra ma'tûh olsa yine velîleri bunlardır. Yoksa âkılen bâliğ olup sonra ma'tûh olanın velâyeti istihsânen kadıya ait değildir. *(Redd-i muhtâr)*

[**Amma**] vâlide ve vâlidenin vasîsi ve [**karındaşı ve amca ve sâir akrabanın**] "ra"nın kesriyle "ensıba" ve "evliya" veznindedir [**vasî olmadıkları halde izin vermeleri câiz olmaz.**] Zîra bunlar sağîrin malında ticaret sûretiyle tasarrufa muktedir olmadıkları gibi ticârete izin vermek hakkına dahi mâlik değillerdir. Hatta bir veled-i ma'tûh pederinin malında tasarruf edemeyeceği gibi ma'tûh pederine ticârete izin dahi veremez. Nitekim bir veled, mecnûn pederinin malında, tasarruf edemeyeceği gibi. *(Redd-i muhtâr)*

Kezâ vasiyyü'l-ümm, ümm tarafından sağîre mîras kalan emvâl hakkında ticarete izin verse sahîh olmaz. *(Câmi'-i ahkâmi's-sığâr)* Nitekim baba veya vasîsi, veya dede veya vasîsi hazır iken vasıyyü'l-ümmün (annenin vasîsinin) tereke-i ümmde tasarrufa hakkı yoktur. Şu kadar ki bu velilerden biri bulunmayınca vasıyyü'l-ümm tekere-i ümmü hıfz ve menkūlü bi-tarîkı't-tahsîn ve'l-hıfz "lâ bi-tarîkı't-ticâre" bey' edebilir ise de akārı bey' edemeyeceği gibi berâ-yı ticaret sağîr için emvâl dahi iştirâ edemez. Nitekim sağîrin anasından irsden başka sûretle kalan emvâlde dahi "Bu emvâl gerek akār ve gerek menkūl olsun." vasıyyü'l-ümm mutlakan tasarruf edemez. *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûdü'l-Mısrî ve Kifâye kable'l-gasb)*

İzin ile hacr bâbında velî bunlar olduğu gibi sağîrin malında hakk-ı tasarrufta dahi velî bunlardır. Şöyle ki sağîrin malında hakk-ı tasarruf;

Evvelen, babanın,

Sâniyen, bunun hâl-i hayatında nasb ettiği vasînin,

Sâlisen, bu vasînin nasb ve ihtiyâr eylediği vasînin,

Râbi'an, cedd-i sahîhin,

Hâmisen, bu ceddin ihtiyâr eylediği vasînin,

Sâdisen, bu vasînin ihtiyâr ettiği vasînin,

Sâbi'an, hâkimin,

Sâminen, hâkimin nasb ettiği vasînindir.

Şu kadar ki sefîh olan baba için sağîrin malında hakk-ı tasarruf yoktur. Mdi sağîrin malında hakk-ı tasarrufları sâbit olan kimesneler sabînin menkūl ve akārını semen-i misil ve gabn-i yesîr ile âhara îcar edebilirler. Ve sabî için mal satın alabilirler. Amma gabn-i fâhiş ile satın alsalar sabî hakkında nâfiz olmayıp kendileri üzerinde kalır. Hatta böyle gabn-i fâhiş ile olan şirâyı ba'de'l-bülûğ sabî mücîz olsa bile câiz olmaz. *(Redd-i muhtâr)* Buna dâir tafsîlât büyû' şerhinde zikredilmiş idi.

Velînin sağîre izin vermesi: Hâkimlik kendisine tefvîz edilmemiş olan valinin sağîre izin vermesi sahîh değildir. Zemanımızdaki valiler bu kabîldendir. Amma kazâ ve hâkimlik dahi kendisine tefvîz edilmiş olan valinin izin vermesi câizdir. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî).* Zemanımızda Devlet-i Aliyye'nin hiçbir vilayetinde böyle bir vali yoktur.[6]

975. MADDE

[**Hâkim bir sağîr-i mümeyyizin**] yahut ma'tûhun [**tasarrufunda menfa'at gördüğü halde, evvelâ, andan mukaddem olan velî izinden imtinâ' etse**] sâniyen, yahut hâkimden mukaddem velî bulunmasa yâni bu iki sûrette [**hâkim bu hususta ol sağîre izin verebilir.**] Vâkı'â hâkimin velâyeti ondan mukaddem bulunan velînin velâyetinden müteahhir ise de mukaddem olan velînin yâni meselâ babanın adıl ve imtinâ'ı sebebiyle bu hak, hâkime intikāl eder. -*Kâlûli* fî bâbi'n-nikâh- Bundan babanın velâyeti kadı'nın velâyetinden muahhar olması lâzım gelmez. *(Redd-i muhtâr)* (Mâdde-i ânife şerhine bak.) Hâkim, bu izni talep üzerine verebileceği gibi bilâ-taleb dahi verebilir. *(Tahtâvî)* [**Ve**] baba gibi [**diğer velîsi artık onu hacr edemez.**] Velev ki kādı-i âzin fevt veya ma'zûl olsun. Zîra 962. madde şerhinde nazîri zikrolunduğu üzre izin bunda min vechin hüküm ve kazâdır. Şu cihetle ki hâkim izin vermedikçe sağîr me'zûn olmaz. Min vechin âhar fetvâdır. Şu sebeple ki bunda da'vâ ve mukzâ-leh ve mukzâ-aleyh ve huzûr-ı tarafeyn lâzım değildir. İmdi bundaki izin, hüküm olunca hâkimin hasbe'l-vazîfe yaptığı muâmelât ve ahkâm ve kazayâ-yı şer'iyye hâkimin fevti veya azli ile bâtıl olmayacağı gibi âhâddan birinin nakzıyla dahi müntekız olmaz. Fakat bundaki "diğer velîsi" denilmesinden müstefâd olur ki yine o hâkim yahut diğer hâkim onu hacr edebilir ki bu fıkranın tafsîli 977. maddede musarrahtır. *(Redd-i muhtâr)*

976. MADDE

[**Bir sağîri me'zûn eden velî**] meselâ baba yahut vasî [**fevt**] veya cünûn-ı mutbık ile mecnûn [**oldukda**] velev ki velî veya vasî diğerini vasî ta'yîn etmiş buluna. Velev ki sabî ve ehl-i sûk mevt-i velîyi bilmeyeler. [**vermiş olduğu izin bâtıl olur**] *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis ve fi'l-bâbi's-sâni aşara ve Tûrî)* Zîra 658. madde şerhinde zikrolunduğu üzre sağîre verilen iznin, onun tasarrufâtı hîninde dahi mevcud ve müstemirr olması lâzım iken âzinin fevti takdirinde iznin istimrârı dahi olamaz. İmdi sağîr-i merkūm âzinin vefâtını bilmese bile yine izin bâtıl olur. Zîra fevt ile hacr, hacr-i hükmî olmakla, ilim onun şurûtundan olmayıp bu halde şu hacr 973. maddeye makīs değildir. Bunun nazîri vekâlettir ki müvekkil vekîlini

6 Yalnız Sisam Beyliği müstesna olup 1278 senesinde Sisam Beyi bulunan Miltiyadi Efendi'ye hitaben şeref-sâdır olan ve nizâm-ı kadîm-i muhtasarın tefsirini muhtevî bulunan fermân-ı âlîde beyliğin makarrı olan kasabada bir reis ile iki azâ ve cerâim için bir de hükümet dava vekilinden müteşekkil bir mahkeme bulunup bunların nasbı ve lede'l-îcâb azli hususu Sisam beyine tefvîz edilmiştir.

azlettiğinde haber-i azil vekile vâsıl olmadıkça mün'azil olmaz iken müvekkil fevt olduğunda vekil müvekkilinin fevtine vâkıf olmasa bile mün'azil olur. Nitekim 1521. ve 1527. maddeler ile şerhlerinde îzah olunur.

Binâenaleyh bir vasî, bir sağîri me'zûn ettikten sonra diğerine vasiyyet yâni kendi yerine diğerini vasî ta'yin ederek fevt olsa izin bâtıl olur. *(Ebüssuûd)* Nitekim sağîr-i me'zûn, cünûn-ı mutbık ile mecnûn olduğunda münhacir olur. Binâenaleyh sonra ifâkat bulsa me'zûniyyeti avdet etmeyip yeniden izne muhtaçtır. (973. madde şerhine bak.)

[**Fakat hâkimin izni, vefâtiyle**] veya cünûniyle [**yahut azliyle**] yâni hâkim münazil olmasıyla [**bâtıl olmaz.**] Zîra madde-i ânife şerhinde dahi zikrolunduğu üzre hâkimin izni min vechin hüküm olup onun hasbe'l-vazîfe ifâ eylediği muâmelât-ı şer'iyye, vefâtı yahut azliyle bâtıl olmaz. *(Tûrî)* Nitekim hâkimin izni sağîrin pederinin yahut vasînin vefatiyle bâtıl olmayacağı gibi. Zîra izin bunlardan sâdır olmuş değildir. *(Ebüssuûd)*

Mevâdd-ı ânifeden anlaşıldığı üzre hâkimin izni iki vechile olur. Birincisi, 974. maddede beyân olunduğu üzre kendisinden mukaddem bulunan velîler bulunmadığına binaen hâkimin izin vermesiyledir. Kincisi, 975. maddede müstefâd olduğu vechile kendisinden mukaddem velî var ise de, onun izin vermekten imtinâ'ı mülâbesesiyle hâkimin izin vermesiyle olur. Bu maddede adem-i butlân mutlak olarak zikrolunmasından müstefâd olur ki mârru'z-zikr iki vecihten hangisinden dolayı izin verir ise versin hâkimin vefâtı yahut azli ile mezkûr izin bâtıl olmaz. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

977. MADDE

[**Bir hâkimin**] maddei-i ânife şerhinde mezkûr iki vecihten birisiyle [**me'zûn ettiği sağîri yine ol hâkim yahut**] ol hâkimin meselâ azli vukû' bulmakla yerine gelen [**halefi**] 973. madde vechile [**hacr edebilir.**] Bir hâkimin hükmü "Usûl-i meşrû'asına muvâfık olduğu sûrette diğer hâkim nakzedemeyeceğine göre bunda dahi diğer hâkimin hacretmesi câiz değildir." denilemez. Zîra 975. madde şerhinde zikrolunduğu üzre izin, min küll-i vechin hüküm olmayıp min vechin iftâdır. [**yoksa**] ol sağîrin [**babası yahut**] vasîsi veya ceddi gibi [**diğer velîsi hâkimin vefâtı yahut azli üzerine onu hacr edemez.**] Zîra izin, min vechin hüküm olup, binâenaleyh onu ifraddan hiçbir ehad nakzedemez. *(Dürr-i Münteka ve Dürr-i Muhtâr)*

975. maddeden müstefâd olur ki, bu fıkrada "hâkimin vefatı yahut azli" ta'bîri ihtirazî olmayıp, hâkim ber-hayat ve memuriyyeti üzre bâkī bulunsa yine diğer velîler tarafından hacr olunamaz. Fakat fıkra-ı ûlâdaki "yine ol hâkim" tâbirinden anlaşılır ki me'zûn ettiği sabîyi hacredecek kadı kemâ-kân me'mûriyyetinde bâkī bulunmalıdır. Yoksa ol hâ-

kim me'muriyyetinden infisal ettiğinde bu hâkim-i ma'zûl, artık onu hacredemez. Zîra velâyeti yoktur.

978. MADDE

[**Ma'tûh olan kimse**] cemî'-i ahkâmda ez ân cümle ahkâm-ı selâse-i âtiyede yâni Evvelen, tasarrufâtında; Sâniyen, baba ve ced ve vasî ve hâkimin izniyle me'zûn olmakta; Sâlisen, ondan ref'-i teklîfte [**sağîr-i mümeyyiz hükmündedir**.] Binâenaleyh bir kimse müsinn ve ma'tûh iken, kendisine nisbet olunan kâffe-i emvâl ve emlâk filanındır diye ikrâr etse, şu ikrârı sahîh olmaz. *(Tenkîh mülahassan ve meâlen)*

Birinci hükme müteferri' mesâil: Bu cihetle 967. maddede zikrolunduğu üzre ma'tûhun hibe ve sadaka ve hediyeyi kabul eylemek gibi hakkında nef'-i mahz olan tasarrufu velîsinin izin ve icâzeti olmasa bile mu'teber ve âhara bir şeyi hibe ve hediye ve sadaka etmek gibi hakkında dünyaca zarar-ı mahz olan şeyi velîsi mücîz olsa bile bâtıl ve beynehümâda dâir olan ukūdu velîsinin icâzetine mevkūfen mün'akid olur. Fakat sıhhat-i icâzetde ma'tûhun, bey'in sâlib ve şirânın câlib olduğuna âkıl olması şarttır. Ve illâ tasarrufâtı bâtıl ve icâzete gayr-i kābil olur.

Bâliğ olduğunda ma'tûh olarak bâliğ olup, bey'in sâlib ve şirânın câlib olduğunu bilen kimse üzerine meselâ pederinin velâyeti sâbit ve ona pederi ve velîsi tarafından izin verilmesi bi'l-ittifak sahîhtir. Fakat âkılen bâliğ olup da sonra ma'tûh olduğunda, bunda ihtilaf olunmuştur. İmam Ebû Yusuf'a göre meselâ baba gibi velîsine hakk-ı velâyet avdet etmez. Buna velâyet, hâkime ait olacağından buna izin vermek salâhiyyeti hasren hâkime râci' olur. Pederi gibi diğer velîsi izin veremez ki kıyas olan da budur. İmam Muhammed'e göre velîsine hakk-ı velâyet avdet edeceğinden buna pederi gibi diğer velîleri dahi izin verebilir ki istihsân olan da budur. *(Ebüssuûd ve Kifâye kable'l-gasb)* Burada ma'tûh mutlak olarak zikrolunduğuna göre İmam Muhammed mezhebi ihtiyâr olunmuştur ki, zâten cihet-i istihsân cihet-i kıyas üzerine ınde'l-fukahâ muraccah tutulur.

Mecnûnda dahi bu vechile ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki, mecnûnen bâliğ olanın üzerine hakk-ı velâyet meselâ baba gibi velîsine ait ise de âkılen bâliğ olduktan sonra mecnûn olsa İmam Ebû Yusuf'a göre hakk-ı velâyet artık pederine avdet etmeyip hâkime ait olur. İmam Muhammed'e göre yine pederi gibi velîsine ait olur. *(Ankaravî)*

Amma velîden gayri kimselerin yâni meselâ ma'tûhun kardeşi ve amcası gibi sair akrabanın izin vermeleri câiz ve bu gibi izin mu'teber olmaz. *(Redd-i muhtâr ve Dürer)*

979. MADDE

[**Mecnûn-ı mutbak, sağîr-i gayr-i mümeyyiz hükmündedir.**] Binâenaleyh bunun tasarrufât-ı kavliyyesi asla sahîh olmaz. Gerek ittihab gibi nâfia olsun gerek âhara hibe gibi dârre olsun ve gerek bey' gibi beynehümâda dâir olsun. *(Hidâye)* Bu cihetle 966. maddedeki ahkâm mecnûn-ı mutbakta dahi cârî olur. *(Redd-i muhtâr)* Şöyle ki meselâ mecnûn-ı mutbak, bir malı bey' etse bâtıl olup velîsi yahut ba'de'l-ifâka kendisi icâzet verse bile câiz olmayacağı gibi birisi mecnûn-ı mutbaka bir malı hibe ve teslim edip de o da ittihab ve kabul ve tesellüm etse sahîh olmaz. Amma mecnûn-ı mutbakın hâl-i ifâkatinde olan tasarrufâtı âkılın tasarrufâtı gibidir. Yâni mecnûn-ı mutbak tamâmen kesb-i âfiyet edip kendisine tamâm-ı akıl geldikten sonra bey' ve şirâ ve hibe ve ittihâb gibi bi'l-cümle tasarrufâtı sahîh olur. Tasarrufât-ı mezkûre gerek nâfia veya dârre ve gerek beynehümâda dâire olsun. Lâkin hâl-i ifâkatinde nâkısu'l-akl ve ma'tûh halinde bulunan mecnûnun hükmü sağîr-i mümeyyizin hükmü gibi olduğu ***Redd-i muhtâr***'da zikrolunmuştur.

980. MADDE

[**Mecnûn-ı gayr-i mutbakın hâl-i ifâkatinde**] yâni tâmmü'l-akl olduğu halde [**tasarrufâtı âkılın tasarrufu gibidir.**] Yâni bu tasarrufâtı nâfiz olup velîsinin icâzetine tevekkuf eylemez. *(Redd-i muhtâr)* Ta'bîr-i diğerle hâl-i ifâkatde onun üzerine kimesnenin velâyeti yoktur. Zîra mâni'-i tasarruf olan cünûn zâil olduğunda memnû' avdet eder. Binâenaleyh bunun ikrârı, rehni, ferâğı gibi muâmelâtı sahîh ve mu'teber olur. *(Tenkîh)*

Bu izahattan anlaşılır ki, mecnûn-ı mutbak ile gayr-i mutbak ikisinin de hâl-i cünûnlarındaki tasarrufât dârre ve nâfia ve dâire beynehümâ bâtıl olduğu halde hâl-i ifâkatlerinde ikisinin dahi tasarrufât-ı mezkûreleri sahîh olmakla, bu cihette beyinlerinde fark yok ise de diğer bazı ahkâmda farkı bulunduğu 940. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

981. MADDE

[**Bir çocuk**] mechûlü'l-hâl olarak [**bâliğ oldukda**] mâdde-i âtiyeden müstefâd olacağı üzre mücerred bâliğ olmasıyla rüşdü tahakkuk etmeyeceğinden [**malının kendisine i'tâsı hususunda isti'câl olunmayıp teennî ile**] rüşdü [**tecrübe olunmalıdır.**] Bunda "Olunmalıdır." ibaresinden muhtariyyet anlaşılmamalıdır. Zîra rüşdü sâbit olmadan malını vermemek lâzım gelir. Fakat âtîde izâh olunacağı üzre tecrübenin terki sahib-i Tenkîh'in verdiği izahata göre zamânı îcâp etmez.

Velvâliciyye'nin, Allâme-i Şiblî'nin zâhir beyânlarına nazaran zamânı icâb eder. Ve bunun üzerine o çocuk [**reşîd olduğu tahakkuk eder ise ol vakit emvâli kendisine verilir.**]

Ve vasînin bunun rüşd ve salâhını bilmesi i'tâ-yı malda kâfi olup kable'l-bülûğ bile sabîde bu hal müşâhede olununca 968. madde mûcibince vasî emvâlini sağîre teslim edebilip bundan sonra vasîye zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bak.) Ve bilakis bu vechile baliğ olanın rüşdü tahakkuk ettikten sonra bâliğ-i merkūm emvâlini talep eylediği halde vasî teslim etmeyip de ondan sonra yed-i vasîde zâyi' olsa zâmin olur. (794. maddeye bak.) Lâkin kable't-taleb yedinde telef olsa zâmin olmaz. Amma vasî, vasîsi bulunduğu kimesnenin gayr-i reşîd olduğunu bildiği halde mücerred bülûğuna mebnî malını ona teslim edip de o da zâyi' eder ise vasî, zâmin olur.

Bu sûretde sabî, bâliğ olarak malını taleb eylediği halde vasîsi tecrübe ve ihtiyâr için teslimde teennî etmekle ol mal vasî-i merkūm yedinde telef olsa vasî zâmin olmaz. (91. maddeye bak.) Nitekim sabî, gayr-i reşîd olduğu halde bâliğ olmakla hâkim tarafından hacrolunmuş iken vasî malını ona verse de zâyi' olsa zâmin olur. Bu madde, muhtâc-ı izâh olmakla ber-vech-i âti izâhına mübâderek olunur.

Bâliğ olan sabîde üç hal vardır.

1- Ol sağîr, reşîd ve rüşdü ma'lûm olduğu halde bâliğ olur. Bu halde yâni sağîr iken sefîh olmayıp malında muslih ve malını muhâfaza kaydında olarak bâliğ olur ise, malının kendisine i'tâsı câiz olur. Ol sağîrin rüşdürün, vasînin ma'lûmu bulunması malının ona i'tâsında kifayet eder. Zîra 967. madde şerhinde zikrolunduğu üzre bülûğ ile sağîrdeki mahcûriyyet nihayet bulur. Ve bir de 968. madde hükmünce rüşdü ma'lûm olan sabîye malının i'tâsı ve teslîmi câiz olduğu halde ba'de'l-bülûğ cevâzında kelam yoktur. *(Tenkîh)*

2- Sağîr, reşîd olmadığı halde yâni sağîr iken sefîh ve müsrif ve malını mütlif olarak bâliğ olmaktır. Bu sûretde malının kendisine i'tâsı câiz olmadığı 982. maddede musarrahtır.

3- Sağîr, sabî iken sefîh veya reşîd olduğu ma'lûm olmayarak bülûğa ermektir. Bu sûretde Sâhib-i Tenkîh'in verdiği izahata göre kendisine malının i'tâsı câiz olup ve illâ her bâliğ olan reşîd olduğu ma'lûm olmadıkça tasarrufâtı sahîh olmamak lâzım gelir.

Binâenaleyh vasî buna malını i'tâ edip de müfsid ve gayr-i reşîd olduğu sâbit olursa vasîye zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bak.) Fakat vasî tecrübe ve ihtiyâr etmeksizin malını vermemelidir. Ve böyle inkişâf-ı hal-i sağîr ve rüşd ve salahiyeti ihtibâr için vasî, sabî-i bâliğa bir müddet emvâlini teslimden imtinâ' etse de bu sırada o mal vasî yedinde bilâta'add velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Bu maddede beyân olunan işte şu ihtimaldir. *(Tenkîh)* Zîra ihtimal-i evvele sarf edilmesine metn-i maddedeki "Teenî ile tecrübe olunmalıdır." ibaresi mâni' bulunmuştur. Çünkü rüşdü ma'lûm olunca tecrübeye lüzum görünmez.

Vasî, sabî-i bâliğin rüşdünü inkâr ederek malını teslimden imtinâ‘ ettiğinde sabî-i bâliğ rüşdünü beyyine-i şer‘iyye ile isbat etmesi lâzım gelir. Ta ki vasî teslîm-i emvâl ile mahkûm edile. *(Tenkîh)*

Lâkin *Velvâliciyye*'de sağîr, bâliğ olup da rüşdü sâbit olmadan vasîsi tarafından ona malın i‘tâsı gayr-i câiz olduğu ve verdiği sûretde zamân lâzım geleceği beyân olunmuştur. *(Redd-i muhtâr)* *Velvâliciyye*'nin bu kelâmını sahib-i Tenkîh, hâl-i sânîye yâni sağîrin sefîh olarak bülûğu sûretine haml eylemiştir. Bu sûretde mes'elede ihtilaf kalmamış olur.

Amma sağîr, bâliğ ve rüşdü mütehakkık olduktan sonra emvâlini vasîden taleb eylediği halde vasî vermeyip de yedinde telef veya zâyi‘ olsa zâmin olur. *(Redd-i muhtâr)* Fakat sağîr henüz mümeyyiz-i gayr-i bâliğ iken rüşdü sâbit olup da sağîr malını taleb ettiği halde vasîsi vermese henüz taht-ı velâyetten çıkmamış yâni velî veya vasînin sağîr-i merkūm üzerinde hakk-ı velâyeti bâkī bulunmuş olmakla, vasî veya velî malını sağîre vermeyebilir. Ve yedinde bilâ tādd velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez.[7]

982. MADDE

Sefîhen bâliğ olan çocuğa bi'l-ittifâk emvâli teslim olunamaz. Velev ki henüz hacr edilmiş olmasın.

Yâni [**Bir çocuk gayr-i reşîd olarak bâliğ olur ise, rüşdü**] hüccet ile [**tahakkuk etmedikçe**] yirmi beş yaşını ikmal etse bile [**malı kendisine verilmeyip**] mütahıkk-ı hacr olur. Bu cihetle İmam Ebû Yusuf'a göre hacr olunarak [**kemâ fi's-sâbık tasarruftan men‘ olunur.**] Yâni gayr-i reşîd ve sefîh olarak bir sağîr bâliğ olunca taraf-ı hâkimden gerek hacr edilsin ve gerek edilmesin malı kendisine verilemez. *(Hâniyye)* Nitekim madde-i ânife şerhinde izah olunmuş idi. Gerçi bu vechile gayr-i reşîd olarak bâliğ olan kimse, İmam Ebû Yusuf'a göre mahcûren bâliğ olmayacağından yeniden hacr olunmak iktizâ edip kable'l-hacr olan tasarrufâtı nâfiz ve İmam Muhammed'e göre mahcûren bâliğ olup başkaca hacre gayr-i muhtac ve bu vechile ihtilaf vâki‘ ise de malının kendisine i‘tâsının adem-i cevâzında ittifak vardır. *(Şiblî ve Tahtâvî)*

Binâenaleyh bir vasînin taht-ı hacrinde bulunan yetim, sefîh ve gayr-i reşîd olarak bâliğ olduğunda, hâkim tarafından gerek hacr edilsin gerek edilmesin, o yetim vasîden malını istemekle vasî dahi verse de zâyi‘ olsa -velev ki tasarruf için değil muhâfaza için vedî‘aten vere- zâmin olur. Zîra ol yetimin gayr-i reşîd olarak bâliğ olduğunu bildiği halde vasînin

7 Ahkâm-ı fıkhiyye ber-vech-i meşrûh olup fakat fî 5 Zilhicce sene 1288 ve fî 2 Şubat sene 1287 tarihinde sâdır olan emr-i sultânîye mebnî bir sağîr bâliğ olup da rüşdünü ve emvâlinin kendisine teslimini iddia ve vasîsi rüşdünü inkârla ol vechile huzûr-ı hâkimde mürâfa‘a olduklarında, ol sağîr yirmi yaşını tekmîl etmedikçe rüşdü da‘vâsı istimâ‘ olunmaz. İstimâ‘ ve hüküm edilirse bu hüküm nâfiz olmaz. 1801 maddeye bak.

ona malını vermesi o malı tazyî' sayılır. *(Hâniyye ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Bunda "Men' olunur." denilip de "Tasarrufu sahîh olmaz." denilmemesi dahi İmam Ebû Yusuf mezhebine mebnîdir. Çünkü "Men' olunur." demek "Hacr edilerek men' olunur." demek olur. Bu takdirde kable'l-hacr malını satsa ınde Ebû Yusuf nâfiz olur. Amma İmam Muhammed'e göre kable'l-hacr dahi tasarrufu sahîh olmaz. Bu sûretde hacr-i kadıdan mukaddem dahi malını satsa ında Muhammed sahîh olmaz. *(Abdülhalîm ve Surretü'l-fetâva)*

Fakat ezhar olan "kemâ fi's-sâbık" ibaresi terk edilmektir. Zîra sâbıkan men', mahcûriyyet-i asliyyesine mebnî olup amma ba'de'l-bülûğ men', hâkimin hacr-i hâdisinden dolayıdır.

İmam-ı A'zam mezhebine gelince, bir sabî sefîhen bâliğ olur ise, ınde'l-İmam yirmi beş yaşına girmedikçe malı kendisine verilmez. Bu adem-i i'tâ hacr olmayıp "Çünkü hacri müşârun-ileyh tecvîz etmez." belki te'dib için olduğu cihetle sefîhen ba'de'l-bülûğ kable'l-hacr tasarrufâtı sahîh olur. *(Tenkīh ve Redd-i muhtâr)*

1- Sual: Sefîh-i merkūm yed-i vasîdeki emvâlini bu madde hükmünce kabzdan memnû'olduğuna göre ınde'l-İmam dahi tasarrufu sahîh olmamak lâzım gelir.

Cevab: Kabzdan memnû'iyyet tasarrufun mümteni' olmasını icab etmez. Görülmez mi ki kable edâi's-semen müşteri yed-i bâyi'deki mebî'i kabzdan memnû' iken mebî'-i mezkûr akār olunca müşteri onu âhara satabilir. (253. maddeye bak.) *(Cevhere bi-tağyîr)*

Binâenaleyh ınde'l-İmam yirmi beş yaşından evvel ve ba'de'l-bülûğ gayr-i reşîdin tasarrufu bey'an ve şirâen sahîh olur; hatta malından bir şey satsa sahîh olup kadı o malın müşteriye teslim eylemesini vasîye emreder. Ve bir malı iştirâ eylese câiz olup yine parasını vermesini hâkim vasîye tenbih eyler. *(Ebüssuûd)*

2- Sual: Inde'l-İmam, hacr gayr-i câiz ve tasarrufât-ı vâkı'ası sahîh olunca malının adem-i tesliminde fayda yoktur.

Cevab: Sefîhin gālibi tasarrufâtının hibât ve sadakāt olup bu ise kabza tevekkuf edeceğinden yedinde mal olmadığı halde teslim edemeyip hibe ve sadaka hükümsüz kalır. *(İnâye)*[8]

Amma ondan sonra reşîd olmasa bile ınde'l-İmâm, malının i'tâsı lâzım gelir. Zîra malının kendisinden men'i te'dîb için olup ced ve dede olacak sinne vasıl olmuş iken müeddeb olmayınca artık te'dîb ümidi dahi munkatı' olur. *(Redd-i muhtâr ve Kifâye şerha'l-Hidâye)*[9]

---

8 فيه ان هذا الجواب غير حاسم لمادة الاشكال فان تصرف السفيه اذا كان صحيحا يبيع ما فى يد الوصى بثمن ثم يبرأ المشترى او يبيع بثمن قليل فيتلف ماله فلا يجدى هذا المنع نفعا.

9 الا ترى انه قد يصير جدا فى هذا السن وولده قاضيا وفيه حجر الولد ولده مع كونه حرا بالغا فيؤدى الى امر قبيح, جوهره.

Amma İmâmeyn'e göre rüşdü tahakkuk etmedikçe yirmi beş yaşını mütecâviz ve hatta seksen yaşına girerek şeyh olsa bile malı kendisine verilemeyeceği gibi kable'r-rüşd emvâlinde tasarrufu dahi câiz olmaz. Meğer ki hâkim mücîz ola. *(Hindiyye ve Redd-i muhtâr)* Her ne kadar mütûn-ı fıkhiyyenin zâhirinden İmam-ı A'zam kavli tercih edildiği anlaşılır ise de *Mecelle*'deki "rüşdü tahakkuk etmedikçe" kaydından İmâmeyn mezhebleri ihtiyâr kılındığı anlaşılır. *(Tenkîh)* Semere-i hılâf iki mes'elede zahir olur:

Birinci mes'ele, gayr-i reşîd olarak bâliğ olan kimse yirmi beş yaşına bâliğ olduğu halde gayr-i reşîd iken vasî ona malını teslim etse ınde'l-İmâm vasîye zamân lâzım gelmez.. Ve ba'de't-taleb teslim etmese de yedinde telef olsa zamân lâzım gelir. Amma ınde'l-İmâmeyn teslim ile zamân lâzım gelir ve adem-i teslim ile zamân lâzım gelmez.. Yukarıda zikrolunduğu vechile *Mecelle* müşârunileyhimânın kavlini ihtiyâr ettiği cihetle, teslîm-i vasî sûretinde merkūma zamân lâzım gelir. *(Ebüssuûd)*

İkinci mes'elede gayr-i reşîd olarak bâliğ olan kimsenin yirmi beş yaşına girmeden malında tasarrufâtı ınde'l-İmâm sahîh ve ınde Muhammed gayr-i sahîhdir. *(Tenkîh)*

Amma sefîh-i merkūm, hâl-i sefâhatinde kazandığı emvâlinde tasarrufu ınde Ebî Yusuf, sahîh olur. Zîra hâkim hacr etmedikçe sefeh ile münhacir olmaz. Inde Muhammed tasarruf-ı mezkûr sahîh olmaz. Zîra mücerred sefeh ile münhacir olur.

983. MADDE

[**Bir sağîrin rüşdü**] huccet-i şer'iyye ile veyahut 968. madde mûcebince tecrübe ile [**sâbit olmadan**] evvel sağîr henüz mümeyyiz-i nâ-bâliğ iken [**emvâli, vasîsi**] veya velîsi [**tarafından kendisine verilip de**] velev ki sağîrin talebi üzerine verile [**ol sağîrin yedinde zâyi' olsa, yahut sağîr itlâf etse, vasî**] veya velî [**zâmin olur**.]

Sağîrin rüşdü sâbit olmamak iki vechile olur:

Birincisi, gayr-i reşîd olduğu sâbit olmakla olur. Bu sûretde malının kendisine i'tâsı câiz değildir. Çünkü sabî olmak cihetiyle zâten mahcûrdur.

İkincisi, reşîd olup olmadığı zahir olmamakla olur. Vasîsi bu iki sûretde de malını sağîre verse de sağîr malını itlâf etse vasî zâmin olur.

Bu madde 968. maddenin mukābili bulunmakla o maddede yahut onu takiben müstakil maddede zikri münasip idi.

Bunda "rüşdü sâbit olmadan" denildi. Zîra reşîd olduğu sâbit olduktan sonra vermek 968. madde hükmünce câiz olmakla bu sûretde verse de zâyi' olsa velî veya vasîye zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bak.) Ve belki sabî-i nâ-bâliğin rüşdü tahakkuk ettikten sonra emvâlini

vasîden istediği halde i'tâ etmeyip de vasî veya velî yedinde telef olsa, bunlara yine zamân lâzım gelmez. Nitekim 981. madde şerhinde beyân edildi. Zîra sağîrden hacri ref' eden bülûğ ile izinden biridir. Bunlar olmadıkça mahcûriyyet-i asliyyesi bâkidir.

984. MADDE

[**Bir sağîrin bülûğu üzerine**] 981. madde şerhinde beyân olunan hâl-ı sâlis vechile [**malı kendisine verilip de ba'dehü sefîh olduğu tahakkuk etse, hâkim tarafından hacr olunur.**] Bu ibarenin zahiri sağîr, mücerred bülûğ ile reşîd i'tibâr olunarak malının kendisine i'tâsının cevâzına delâlet etmektedir.

Halbuki 981. madde şerhinde izâh üzre mücerred bülûğ hâl-i sânîde i'tibâr rüşde kâfi olmadığından *Mecelle*'nin ibaresi tecrîr edilmiştir ki *Mecelle* zâten 982. maddesinde tasrîh-i mes'ele eylemiştir.

Yâni evvelen, reşîden bâliğ olduktan sonra sefîh olsa hacrolunur.

Sâniyen, mechûlü'l-hâl olarak bâliğ olduktan sonra sefîh olduğu tahakkuk etmiş olsa hacr olunur.

Sâlisen, sefîhhen bâliğ olsa hacr olunur. (982. madde şerhine bak.)

985. MADDE

[**Hadd-i bülûğ**] erkekte [**ihtilâm**] "hâb dîden be-âb" ma'a'l-inzâl [**ve ihbâl**] âbesten kerden [**yâni gebe eylemek**] ve inzâl "cüdâ-şoden âb" yâni hangi sebeple olursa olsun menî zuhur etmek [**ve**] kızda [**hayız**] ve ihtilâm [**ve habel**] âbesten şoden [**yâni gebe olmak ile sâbit olur.**] ve bunlardan biri yok ise madde-i âtiye vechile on beş sene-i Arabiyye'yi ikmâl eden sabî, bâliğ addolunur. *(Kuhistânî)*

Bülûğ: Lugat-ı Arab'da vusûl ma'nâsına olup ıstılâh-ı fukahâda intihâü's-sağar demektir. Sığar, esbâb-ı hacrden biri idiğine binaen bunun nihayet bulacağı müddetin beyânı iktizâ etmekle şu madde ile mevâdd-ı âtiye beyân-ı mezkûr için vaz' olunmuştur. *(Redd-i muhtâr)* 967. madde şerhinde zikrolunduğu üzre sağîrden hacri ref' eden ahvâlin biri de bülûğdur.

Habel, "ha" ile "ba"nın fethiyle gebe olmak demek olduğu gibi, ihtilâm-ı nâim olan kimsenin cimâı görerek ondan dolayı galiben inzal-ı menî hasıl olmaktır. *(Redd-i muhtâr)*

İnzâlü'l-menî, hâsıl olmazdan vukū' bulan ihtilâm isbât-ı bülûğda mu'teber olmayacağı gibi bilâ inzâl ihbâl dahi tasavvur olunamayacağından, inzâl-ı mezkûr asıl iken *Mecelle*'de sarâhaten zikrolunmamış ise de ihtilâm ve habel zımnında mezkûrdür. *(Tûrî ve Dürr-i Münteka)*

İhtilam hem erkek hem de kızda alametü'l-bülûğ olabilir. Fakat ihbâl erkeğe muhtass olduğu gibi hayız dahi kıza mahsûstur.

Mecelle'de ihtilam ve nahvi ile takyîd olunmasından anlaşılır ki nebâtü'l-âne ve sakal ve bıyık ve koltuk altı tüyü va savtın kalınlaşması ve memelerin sarkması gibi hâlât ile bülûğ sâbit olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

986. MADDE

[**Sinn-i bülûğun mebdei**] yâni ihtilam ve nahviyle bâliğ olması mümkün olan sinn, en az [**erkekte tam on iki ve kızda tam dokuz ve müntehâsı**] ınde'l-İmâmeyn [**ikisinde dahi on beş yaştır.**] İmdi erkek on iki yaşını ikmal ettiğinde kendisinde mâdde-i ânifede muharrer âsâr-ı bülûğ zahir olabilir. Zîra bu sinnde alametü'l-bülûğ müşahede edilmiş hatta Abdullah bin Amr bin Âs pederinden henüz on iki yaş küçük imiş. Nitekim kız dahi dokuz yaşını ikmal ettiğinde yine âsâr-ı bülûğ zahir olabilir. Zîra kız, erkekten esra' sûretle bâliğ olur. *(Ebüssuûd ve Cevhere)*

Amma âsâr-ı bülûğ zahir olmayınca gerek erkek gerek kız on beş yaşını tekmîl ettiğinde ınde'l-İmâmeyn bülûğuna hüküm olunmak lâzım gelir. İmâmeyn'in bu kavli üzerine meşâyih-i İslâmiyye tarafından iftâ edilmekle *Mecelle* dahi bunu ihtiyâr eylemiştir. *(Ali Efendi min kitâbi'l-hacr)*

[**Ve bir erkek on iki ve bir kız dokuz yaşını tekmîl edip de bâliğ olmasa, bâliğ oluncaya dek**] yâni mâdde-i ânifede mezkûr bulunan âsâr-ı mezkûre zahir olunca yahut on beş yaşını ikmal edinceye kadar erkeğe [**mürâhik ve**] kıza [**mürâhika denilir**.] Mürâhık, mütekārib yâni bülûğa karîb ve yakın demektir. *(Molla Miskîn)*

Bu maddede mebde' ile müntehâ taayyün olunduğundan, 988. madde mebde' üzerine teferru' edeceği gibi mâdde-i âtiye dahi müntehâ üzerine teferru' eyleyeceği cihetle 988. madde takdîm olunmak yâni mâdde-i âtiyeden mukaddem zikredilmek münâsib idi.

987. MADDE

[**Müntehâ-yı sinn-i bülûğa varmış iken**] yâni tam on beş yaşını ikmal eylemiş iken [**kendisinde âsâr-ı bülûğ zahir olmayan kimse hükmen bâliğ addolunur**.] Yâni erkek veya kız on beş yaşını ikmal ettikten sonra âsâr-ı bülûğdan biri zahir olmasa bile bâliğ olduğuna hükmolunmak lâzım gelir. *(Ali Efendi)* Zîra bu sinnde alametü'l-bülûğ zahir olmak gālib-i şâyi'dir. Bu cihetle alâmetü'l-bülûğ zahir olanlar 985. madde hükmünce bâliğ olacakları gibi alâmetü'l-bülûğ zahir olmayanlar dahi bâliğ addolunurlar. Zîra âdet-i gālibe, şer'î

hüccetlerden biridir. Bu maddenin hükmü mâdde-i ânifenin fıkra-i ûlâsından müstefâd olur.

Bu madde İmâmeyn mezhebi olup Eimme-i Selâse dahi buna kāil oldukları gibi mâdde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre müftâ-bih dahi bu idiğinden *Mecelle*'de ihtiyâr edilmiştir. İmam-ı A'zam'a göre erkek on sekiz, kız on yedi yaşını ikmal ettikten sonra âsâr-ı bülûğ zâhir olmasa bile bâliğ addolunur. *(Redd-i muhtâr ve Dürer)*

988. MADDE

[**Mebde-i sinn-i bülûğa**] yâni 986. maddede beyân olunan sinne [**varmayan bir çocuk "bâliğim" diye da'vâ etse kabul olunmaz.**] Şöyle ki meselâ on iki yaşını ikmal etmeyen bir oğlan bâliğ olduğunu beyân etse, kabul olunamayacağı gibi dokuz yaşını ikmâl etmeyen bir kız "bâliğim" dese kabul hatta beş yaşında bir kızdan dem gelse hayız addolunmaz. *(Tahtâvî)* Çünkü zâhir-i hal kendisini tekzîb eyler. Bu sûretde bey' ve şirâsı ve kısmeti gibi muâmelâtı câiz olmaz. *(Redd-i muhtâr ve İnâye)*

Kitâb-ı da'vâ'da zikrolunduğu üzre da'vâ huzûr-ı hâkimdeki taleb-i hakka ıtlâk olunur. Fakat bu maddedeki da'vâ bu ma'nâda değildir. Binâenaleyh huzûr-ı hâkimin gayride dahi bülûğunu beyân etse hükmü olmayıp ke'l-evvel mahcûr kalır.

989. MADDE

[**Bir mürâhik yahut mürahika huzûr-ı hâkimde**] *Tenvîr*'de "huzur-ı hâkimde" ve "iddia" ta'bîrleri mevcud değildir. Zîra orada "mürâhık yahut mürâhıka bâliğ oldum der ise cüsseninin ... ilâ âhirihi" diye mezkûrdür. Bu sûretle *Mecelle*'deki "huzur-ı hâkimde" ve "iddia" kayıtları ihtirazî değildir. [**Bâliğ olduğunu ikrâr ettikde cüssesinin**] bi-zammı'l-*cîm* ve fethu's-*sa* i'l-müşeddede şahsı'l-insân [**bülûğa tahammülü olmamak hasebiyle zâhir-i hal kendisini mükezzib olur ise bu ikrârı tasdîk olunmaz.**] Çünkü 1577. maddede mezkûr olduğu vechile ikrârın zâhir-i hali mükezzib olmaması şarttır. Şöyle ki meselâ on iki yaşını tekmîl etmiş ise de cılız olmak mülabesesiyle bunun emsalinin ihtilam olmasına ihtimal bulunmayan bir erkek bâliğ olduğunu iddia etse, makbul ve ukūdu ve ikrârı ve sâir muâmelâtı nâfiz olmaz. *(Ali Efendi)*

[**Ve eğer cüssesinin bülûğa tahammülü olup da**] ol vechile [**zâhir-i hal kendisini tekzib etmez ise**] ne sûretle bâliğ olduğunu yâni "İhtilam yahut ihbâl ile mi bâliğ oldun." diye sual olunarak beyân eyler ise [**tasdîk olunur.**] Zîra bu, bir şeydir ki ancak onların tarafla-

rından bilinir. *(Cevhere)* Ve bunlara yemin lâzım gelmez. Yâni bu vecile bâliğ olduğuna yemin etmek icab etmez. *(Ebüssuûd)*[10]

Hulasa bu tasdiğinde üç şart vardır.

Birincisi, Bülûğu iddia edenin mürâhık yâni kız ise dokuz ve erkek ise on iki yaşını ikmal etmiş bulunmasıdır. Binâenaleyh mürâhık bulunmayan kimsenin bülûğ iddiası ve onun üzerine ikāme edeceği beyyinesi kabul olunmaz. *(Dürr-i Müntekā)* Bu halde cüssesinin bülûğa tahammülü olup olmaması aranmaz. 988. maddede beyân olunan işte budur.

İkincisi, cüssesinin bülûğa tahammülü bulunmasıdır. Binâenaleyh bülûğa tahammülü olmayan bir mürâhık bâliğ olduğunu iddia etse kabul edilmez. Bu maddenin fıkra-ı ûlâsında beyân olunan budur.

Üçüncüsü, tefsîr-i bülûğdur. Yâni bülûğu ne ile bildiğini yâni ihtilâm yahut ihbâl ile diye tefsîr etmelidir. *(Ebüssuûd ve Redd-i muhtâr ve Surretü'l-fetâvâ)* Bundan sonra ihtilam ne üzerine idi. Yâni "İbn veya bint üzerine mi idi?" diye sual ve istiksâ emri lâzım değilse de ihtiyâta muvâfıktır. Zîra ba'zen ikrârun bi'l-bülûğ keyfiyyeti sağîra telkîn edilerek kizben ikrâr ettirilir. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ve**] artık bunların ahkâmı, bâliğaynın ahkâmı gibi olarak bey' ve kısmat gibi [**ukūd ve ikrârı nâfiz ve mu'teber olur**] *(Hindiyye)* Yâni ukūdu velînin icâzetine mevkūf ve ikrârı bâtıl olmaz. [**ve**] bu ukūd ve ikrârdan [**bir müddet sonra "Ben ol vakit yâni hîn-i ikrârda**] bâliğ oldum dediğim zeman [**bâliğ değil idim**] ihtiyâr-ı kizb ettim" [**diye ba'de'l-ikrâr vâki' olan tasarrufât-ı kavliyyesini fesh etmek istese ona iltifat ve i'tibâr olunmaz.**] (100. maddeye bak.) *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)* Şöyle ki meselâ on iki yaşını tekmîl edip cüssesinin bülûğa tahammülü olan bir sağîr "İhtilâm ile bâliğ oldum." diye ikrâr edip ba'dehü bir kimesne zimmetinde olan bin kuruş hakkından dört yüz kuruş üzerine sulh olduktan sonra hîn-i sulhda bâliğ olmamış idim diye da'vâ eylese mesmû' olmaz. *(Ali Efendi)*

Amma mücerred mürâhık yahut mürâhıka olmakla, yâni mebde-i sinn-i bülûğa vasıl olmasıyla, bülûğuyla hükmolunamayıp *Mecelle*'de gösterildiği vechile bâliğ olduğunu iddia ve ikrâr lâzım gelir. Şöyle ki: Meselâ bir sağîr, on iki yaşında olup lâkin bülûğunu ikrâr eylemese, mücerred on iki yaşında olmasından dolayı bülûğuna hükmolunamaz. *(Ali Efendi)*

---

10 ولو ادعيا البلوغ بالسن طولبا بالبينة لامكانها الا ان يكونا من البدويين فانها لا بطالبان بالبينة لعدم التاريخ بينهم, عبدالحليم.

FASL-I SÂLİS

[**Sefîh-i mahcûr hakkındadır.**]

990. MADDE

Hezl ve ciddi müsâvî olmayan tasarrufta hacr tesir edip mahcûrdan nâfiz olmaz. Meğer ki kadı mücîz ola. *(Redd-i muhtâr fi'l-hacr)*

Binâenaleyh [**sefîh-i mahcûr,**] bey' ve şirâ ve icâre ve ikrâr ve havâle ve rehin ve irtihân ve şirket ve tevkîl gibi [**muâmelâtta sağîr-i mümeyyiz gibidir**.] Yâni sağîr-i mümeyyizin beyne'n-nef' ve'z-zarar olan tasarrufâtı izne mevkūf olduğu gibi sefîh-i mahcûrun tasarrufâtı dahi izne mevkūftur.

Zîra sefîhin tasarrufâtı bâtıl olmayıp tasarruf-ı mezkûrde menfa'at bulunmak mülâhazasıyla izne mevkūf ve kābil-i icâzet olur. *(Şiblî)*

Amma hezl ve ciddi müsâvî olan tasarrufta hacr tesir etmeyip mahcûrdan nâfiz olur. Talak, nikâh ve ıtâk gibi. *(Kifâye)*

[**Fakat**] *Şiblî*'nin beyânına göre sabî-i mümeyyiz ile sefîh-i mahcûr arasında altı vechile fark vardır.

1- 974. maddede zikrolunduğu üzre sağîr-i mümeyyizin hâkimden başka dahi velîsi olduğu halde [**sefîhin velîsi ancak hâkimdir.**] Yâni sefîhi ancak hâkim hacredebilir. Ve fekk-i hacri lâzım geldiğinde hâkim fekk-i hacr eyler. Ve sefîh-i mahcûrun tasarrufât-ı kavliyyesine icâzet vermek iktiza ettiğinde hâkim yahut hâkimin bunun için nasb ve me'zûn ettiği kimesne mücîz olun. *(Abdülhalîm)*

[**Onun üzerine eb ve ceddinin ve vasîlerinin hakk-ı velâyeti yoktur**.] Zîra velâyet, âciz hakknıda sâbit olup sefîh ise kādirdir. Kudret ile berâber tasarrufâtında men', te'dîb için olup, velâyet-i te'dîb ise kadıya aittir. *(Şiblî)* Ve bir de ba'de'l-bülûğ velînin velâyeti munkatı' olur. *(Tûrî)*

Binâenaleyh 993. maddede zikrolunduğu üzre sefîh-i mahcûr bir malını satsa nâfiz olmaz ise de hâkim menfa'at görür ise mücîz olur. *(Hidâye)* Amma vasîsi ol sefîhin malında tasarruf etse sahîh olmaz.

2- Sabî-i mümeyyizin vesâyâsı bâtıl olduğu halde sefîh-i mahcûrun hakka ve şer'a muvâfık ve kurbet kabîlinden olan vasâyâsı sahîh olur.

3- Sabînin nikâh ve talâkı gayr-i sahîh olduğu halde sefîh-i mahcûrun nikâh ve talâkı sahîhtir. Diğer üçünün mebhasimize ta'alluku olmamakla zikrinden sarf-ı nazar olundu.

Bunda "muâmelât" denildi. Zîra yukarıda zikrolunduğu üzre hac ve zekât ve fitre ve ibâdât ve sâirenin vücûbunda ve talâk ve nikâh ve hudûd ve kısas gibi ukūbâtta sefîh, bâliğ reşîd gibidir. *(Kifâye)* Şöyle ki mahcûrun bi's-sefeh mihr-i muayyen tesmiyesiyle bir kadını tezevvüc ettiğinde câiz olur. Mihr-i müsemmâ o kadının mihr-i misli yahut noksan olur ise fe-bihâ, ziyâde olur ise ziyâdesi bâtıl olur. Ve mahcûr bi's-sefeh kable'd-duhûl zevcesini tatlîk eylese nısf-ı müsemmâ lâzım gelir.

Nitekim dört kadını tezevvüc etse hükm-i mezkûr cârîdir. Çünkü insanın vefatından sonra hayatı veledinin bekāsıyla olduğundan; nikâh, taam gibi havâic-i asliyyeden ma'dûddur. Ve mahcûre kadın racül-i mahcûr gibi olmakla, mezbûre de nefsini mihr-i misliyle racül-i küfüvve tezvîc etse câiz olur. *(Hidâye ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Amma mihr-i mislinden gabn-i fâhişle ekall olur ise, zifaf vâki' olmuş olunca zevcin mihr-i mislini ikmal eylemesi lâzım gelir. Henüz zifaf edilmemiş ise mihr-i misline ikmali hususu zevce teklif olunur. Etmez ise tefrîk edilir. Lâkin mahcûr bi's-sefeh, kendi kızını veya hemşiresini âhara tezvîc edemez. Zîra hakk-ı gayrde mahcûrdur. *(Cevhere)*

Kezâlik imre'e-i sefîhe, zevciyle muayyen mal üzerine muhâla'a olsa, talâk-ı ric'î vâki' ve mal-i gayr lâzım olur. *(Tûrî)*

Kezâlik mahcûr bi's-sefeh nefsinde veya etrafında kısası mûcib olacak hâli ikrâr etse sahîh ve nâfiz olacağı gibi emvâlinden 992. maddede zikrolunanlara ittifak olunur. Ve cihet-i kurbete vasıyyeti sülüs-i malından nâfiz olur. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

991. MADDE

[**Sefîhin ba'de'l-hacr muâmelâtça tasarrufât-ı kavliyyesi**] 990. maddede zikrolunduğu üzre [**sahîh olmaz ise de kable'l-hacr**] olan [**tasarrufâtı sâir nâsın tasarrufâtı gibidir**.] Bu madde iki fıkra-ı hükmiyyeyi müştemildir:

Birincisi, sefîhin ba'de'l-hacr muâmelâtça tasarrufât-ı kavliyyesi sahîh olmaz. Bu fıkra, mâdde-i ânife yâni 990. maddeden müstefâd olur. Tasarrufât-ı kavliyye bey' ve şirâ ve ikrâr gibi şeylerdir. *(İnâye)* Bunda "muâmelâtça" denilmesinin sebebi mâdde-i ânife şerhinde muharrer olduğu gibi "kavliyyesi" diyerek tasarrufâtın takyîd kılınmasının illeti dahi 960. maddede zikrolunduğu üzre tasarrufât-ı fiiliyyesinin yâni kendi fiilinden neş'et eden zarar ve ziyanın zamânı lâzım gelmesidir. *(Redd-i muhtâr)*

İkincisi, kable'l-hacr olan tasarrufâtı sahîhdir. Bu hüküm 958. madde şerhinde zikrolunan İmam Ebû Yusuf mezhebine mebnîdir. Mezheb-i İmam Muhammed'e göre sefîh olan kimse mücerred sefîh olmasıyla münhacir olduğundan ba'de's-sefeh kable'l-hacr bile tasarrufât-ı kavliyyesi sahîh olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

992. MADDE

Îcâb-ı İlâhî yahut hakk-ı nâs olmak üzre sâbit olan şeyde sefîh ile gayr-ı sefîh müsâvîdir. Îcâb-ı İlâhî ile vâcib olan zekât ve haccetü'l-İslâm olduğu gibi hakk-ı nâs olarak vâcib olan dahi nafaka-i zevî'l-erhâm gibidir.

Binâenaleyh [**Sefîh-i mahcûrun gerek kendi ve gerek**] zevcesi ve evladı ve zevî'l-erhâmı gibi şer'an [**nafakası üzerine lâzım olanlar kendisinin malından infâk olunurlar**.] Ve sefîh hastalandığında nafakası tezyîd edilir. Zîra hâl-ı marazda ihtiyaç artar. *(Tûrî)* Zevcesiyle veledinin hayatı kendisinin havâic-i asliyyesinden olduğu gibi zevi'l-erhâmın nafakası dahi hakk-ı karâbetten dolayı vâcib olduğundan ve sefeh ise hukūk-ı nâsı ibtâl etmeyeceğinden nafakāt-ı mezkûre ol vechile kendi malından lâzım gelir. *(Zeyla'î)*

Lâkin sefîh ikrâr bi'n-nesebde tasdîk olunmayacağından müdde'i'n-nafaka bulunan akrabası cihet-i karabeti bi'l-beyyine isbâta mecburdurlar. Fakat nesebi ikrâr eden sefîh, racül olur ise, yalnız dört yerde ikrâr bi'n-nesebde tasdîk olunur. Bunlar dahi vâlid ve veled ve zevce ve mevlâ'l-ıtâkadır. Zîra mukırr sefîh olmayıp da muslih olur ise ancak şu dört şeyde tasdîk olunup mâ-adâsında gayr aleyhinde tahmîl-i neseb bulunmakla tasdîk olunmadığı gibi sefîh dahi tasdîk olunmaz. Yâni bunda sefîh ile muslih müsâvîdir. Ve eğer mukırra sefîhe olur ise, üç şeyde yâni vâlid ve zevc ve mevla'l-ıtâka da tasdîk olunup amma veledde tasdîk olunmaz. Zîra bunda tahmîlü'n-neseb ale'l-gayr vardır. Bundan sonra müstahıkku'n-nafaka olanların mu'sir yâni muhtâcu'n-nafaka bulundukları bi'l-beyyine sâbit olmak lâzım gelir. Ta ki sefîhin malından nafaka takdîr oluna. Amma sefîh, müddei'n-nafakanın mu'sîr olduğunu ikrâr etmesiyle nafaka takdîr olunamaz. *(Şiblî)* Zîra bu ikrâr, deyni ikrâr menzilinde olmakla ikrâr-ı mezkûr mûcib-i ilzam değildir. *(İnâye)*

Sûret-i infâk ve sarfa gelince: Hâkim nafakayı sefîhe vermeyip belki kendisi bi-nefsihi veya emini ile muhtâcü'n-nafaka olanlara def' ve teslim eder.[11] Zîra bu infâk ibâdet kabîlinden olmadığından bunda niyet şart değildir.

Zekât-ı mahcûrun sûret-i idâresi: Mahcûra vacib olan zekâtı hâkim onun malından bi'l-ifrâz mahcûra verir. Ta ki sefîh masraf-ı zekâta i'tâ ede. Zîra zekât kendisinde niyet lâzım gelen ibadettir *(Redd-i muhtâr)* Şu kadar ki beraberinde emîni gönderir ta ki mezkûr parayı sefîh başka yere sarf etmeye. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Mahcûrun sûret-i haccı: Mahcûrun bi's-sefeh hacceti'l-İslâm etmek istese men' olunamaz. Fakat hâkim muhtaç olduğu nafakasını emin ve sika bulunan bir hacıya teslim ederek onun yediyle sarf ettirir. Ta ki tebzîr ve isrâf etmeye.

---

11 بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لايلزمه المال فيكفر يمينه وظهاره بالصوم لانها وجبت بفعله فلو فتحنا هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق, جوهره.

Mahcûr bi's-sefehin vakfı: Sefîh-i mahcûr bir malını vakfetse bâtıl olur. Şu kadar ki vakf-ı mezkûr hâkimin izniyle olur ise İmam Belhî sahîh idiğine ve İmam Ebi'l-Kasım yine bâtıl bulunduğuna zahib olmuştur *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni).*

Mahcûrun vasıyyeti: Mahcûr bi's-sefeh ehl-i hayr ve salâhın vasıyyeti gibi vasiyyet ederse câiz olur. Mesâkin ve fukarâya ve hacca veyahut sâir vücûh-ı hayra vasıyyet gibi. Zîra vücûb-ı vasıyyet, emr-i dünyada maldan istiğnâ hâsıl olduktan sonradır. Binâenaleyh mahcûra menfa'at bunun infâzındadır. Yoksa men'inde değil. *(İnâye)* Bu vasıyyet, sülüs-i malından tenfîz olunur. Ve eğer ehl-i hayır ve salâhın vasıyyetine muhâlif olursa tenfîz edilmez. Vasıyyet bi-gayri'l-kurb gibi. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

993. MADDE

Sefîh-i mahcûrun tasarrufât-ı kavliyyesi hâkimin icâzetine mevkūf olur.

Binâenaleyh [**Sefîh-i mahcûr bir malını satsa nâfiz olmaz ise de hâkim menfa'at görür ise icâzet verir**]

Menfa'at bulunmak, Sefîh sattığı malda kazanmış olmak ve iştirâ eylediği malı muhâbât tarîkıyla yâni ucuz fiatla almış bulunmak gibi ahvâlde olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Bu maddede iki hüküm bulunup birincisi, sefîh-i mahcûr malını satsa nâfiz olmaz. Bu hüküm 991. maddede mürûr etmekle burada maksûd bizzat değildir. İkincisi, sefîh-i mahcûr malını satsa, hâkim menfa'at görür ise icâzet verir. Bu maddeden maksûd bizzat bu fıkradır.

Sefîhin bey'i misl-i kıymet veya ekser ile olup da semen-i mebî' dahi yed-i sefîhde mevcud ise hâkim bey'a icâzet verip semen-i mebî'i sefîhin elinden ahz eder. Eğer bey', misl-i kıymetten noksan ile olur yahut semen-i mebî' sefîh yedinde mevcut olmayıp telef olmuş ise mücîz olmaz. Zîra semen-i mebî' yed-i sefîhde telef olmuş iken mücîz olunca ol malın bedeline -bir şey ele geçmediği halde- mebî' mülk müşteriye geçiyor ki bilâ-bedel geçirmek gibi olur. *(İnâye ve Cevhere)*

Hâkimin icâzet verebilmesinin sebebine gelince rükn-i tasarruf olan îcâb ve kabûl mevcud olup bunun vücûdu nefâzı îcâb ederken mevkūf tutulması, sefîh-i merkūma nazar ve fâide için olduğuna ve hâkim ise onun menfa'atini taharriye me'mûr olduğuna binâen menfa'at gördüğü takdirde mücîz olabilir. *(Hidâye)*

Nitekim sabî-i mahcûrun bey'inde dahi hüküm böyle idiği 967. madde şerhinde tafsîl olundu.

Bu maddede bey'in adem-i nefâzı mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki, bey', kıymet-i hakîkiyye veya bedel-i mislinden ezyed ile olsa dahi nâfiz olmaz. *(Mecma'u'l-enhur)*

Hâkim, sefîh-i mahcûrun mezkûr bey'ini mücîz olduğunda, bu icâzet mahcûrun kabz-ı semen etmesine dahi icâzeti müştemil olmakla bundan sonra mahcûr, kabz-ı semen edebilir. Müşteri semen-i mebî'i sefîh-i merkūma verdiğinde berî olur. Bu halde hâkime layık olan bey'a icâzet verince semen-i mebî'i sefîhe vermekten müşteriyi men' etmektir. Bu vechile hâkim sefîhin bey'ini mücîz olmakla beraber semen-i mebî'i mahcûra i'tâdan müşteriyi men' ettiği ve bu men'den müşteri haberdar olduğu halde müşteri semen-i mezkûrü sefîhe verse hâkime zamin olması yâni müşterinin semen-i mebî'i tekrar hâkime vermesi lâzım gelir. Ve hükm-i nehy müşteri hakkında ınde'l-İmâmeyn ihbâr-ı vâhid ile sâbit olur. Yâni bir kimse müşteriye hâkimin nehyini ihbar ettiğinde artık müşteri semen-i mebî'i mahcûra veremez. Zîra hâkim bu vechile nehyedince hakk-ı kabz kadının olmuş ve mahcûr ecnebî gibi kalmış olur. *(Redd-i muhtâr)* Vâhid-i merkūm gerek adl olsun gerek olmasın. Amma İmam-ı A'zam'ın kavline kıyasen, muhbir vâhid olunca âdil olması şart ise de nisâb-ı şahâdet olur ise adâlet şart değildir. Fakat müşteri men'-i hâkimden haberdâr olmadan semen-i mebî'i sefîhe verse berî olur. *(Tûrî)*

Mecelle'deki "menfa'at görür ise" kaydından anlaşılır ki menfa'at mevcud değil ise icâzet vermeyip akdi iptal ve mebî'i müşteriden istirdâd eder. (58. maddeye bak.) Şöyle ki sefîh malını muhâbât sûretiyle bey' etmiş bulunur ise hâkim bey'i iptal ve mebî'i istirdâd eder. Bu halde müşteri semen-i mebî'i henüz sefîhe vermemiş ise vermesi lâzım gelmez. Ve vermiş ise sefîh yedinde aynen mevcûd ise müşteriye redd ettirilir. Semeni istihlâk etmiş ise bey' gerek mühâbât tarîkıyla olsun gerek olmasın hâkim bey'i mücîz olmaz ise de bakılır. Sefîh semen-i me'hûzu muhtaç olduğu umurunda yâni nafaka-i mislî yahut zekâtı yahut hacc-ı farz gibi bir yolda sarf etmiş ise hâkim o semeni sefîhin malından müşteriye zâmin olur. Amma vücûh-ı fesâda sarf eylemiş ise 966. maddeden müstefâd olacağı üzre İmam Muhammed'e göre hâkim sefîhin malından müşteriye zâmin olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

İhtilâfü'l-mahcûr ve'l-müşteri:

Müşteri, hâl-i salahda ve kable'l-hacr iştirâ eylediğini ve mahcûru bi's-sefeh ise hâl-i hacrinde şirâ vâki' olduğunu iddia ve ihtilâf ettiklerinde söz mahcûrundur. Ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde sıhhat-i bey' yâni kable'l-hacr iştirâ beyyinesi tercih olunur. Zîra sıhhat ve fesad beyyinesi teâruz ettiğinde, sıhhat beyyinesi tercih olunmak ve ınde'l-infirâd müsbit beyyinesi takdîm edilmek kavâid-i fıkhiyyedendir. *(Tahtâvî kubeyle fasl-ı bülûğı'l-gulâm)*

Amma mahcûr bi's-sefehin hacri fekk olunduktan sonra müşteri ba'de'l-fekk iştirâ ettiğini ve mahcûr ise kable'l-fekk iştirâ eylediğini iddia etse, söz müşterinindir. (11. maddeye bak.) *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Mahcûr bi's-sefehin vedî'ayı kabulü: Bir kimse, mahcûr bi's-sefehe bir malı îdâ' edip de mahcûr onu istihlâk ettiğini ikrâr etse tasdik olunmaz. Bundan sonra muslih olarak fekk-i hacr edildiğinde vedî'a-i merkūme kendisinden sual edilir. Eğer hâl-i hacrinde istihlâk

ettiğini ikrâr ederse nesne lâzım gelmez. Amma hâl-i salâhında ve ba'de'l-fekk istihlâk ettiğini ikrâr ederse zâmin olur. Nitekim Mahcûr bi's-sefeh kendisine vedî'aten verilen malı hâl-i hacrinde mahzar-ı şuhûdda istihlâk etse, filhâlde ve muslih olduktan sonra da zamân lâzım gelmez. *(Hindiyye)*

994. MADDE

Hezl ve ikrâh ile gayr-i sahîh ve fesha muhtemel olan her tasarrufta hacr sahîh olur. Bey' ve îcâre ve hibe ve sadaka gibi. *(Hindiyye)* Nitekim 990. madde şerhinde zikrolunduğu gibi 1006. madde şerhinde dahi izâh olunur.

Bu cihetle [**sefîh-i mahcûrun âhara**] gerek [**deyn**] ve gerek ayn [**ikrârı mutlakan sahîh olmaz**.] Yâni esâsen bâtıl ve gayr-i mu'teber olur. Zîra ikrâr, tasarrufât-ı kavliyyeden olup tasarrufât-ı kavliyye ise 991. madde hükmünce sahîh olmaz.

Vakt-i ikrârda ihtilaf: Bu halde mahcûr bi's-sefeh kesb-i salahla fekk-i hacr edildikten sonra "Hâl-i hacrimde filan malını istihlâk ettiğimi ikrâr etmişidim." ve mukarrun-leh yâni rabbü'l-mal "Hâl-i salâhında ikrâr etmişidin." diye ihtilaf ettiklerinde söz mukırrındır. Zîra mukırr ikrârını sıhhat-i ikrâra münâfi hâlet-i ma'hûdeye muzâf kıldığı cihetle, nefsü'l-emrde münkir olur yoksa mukırr değildir. Nitekim mukarrun-leh "Hâl-i hacr ve fesadında ikrâr ettin ise de, ikrârın hak ve doğrudur." ve mukırr, "İkrârım hak ve doğru değildir." diye ihtilaf ettiklerinde söz mukırrındır. *(Redd-i muhtâr ve Tûrî)*

Bu maddede sefîhin mahcûr ile tavsîfi İmam Ebû Yusuf mezhebine mebnîdir. İmam Muhammed'e göre sefeh ârız olmasıyla münhacir olacağından, taraf-ı hâkimden hacr edilmiş olmasa bile ikrârı sahîh olmaz. Nitekim 958. madde şerhinde zikredildi.

Mecelle'deki "mutlaka" ta'bîri ber-vech-i âti tefsir olunuyor. [**Yâni gerek vakt-i hacrde mevcud ve gerek ba'de'l-hacr hâdis olan emvâli hakkında ikrârının tesiri olmaz**.] Yâni sefîhin hacri cemî'-i emvâline âmmdır. Amma medyûnun hacri 1001. maddede zikrolunduğu üzre mâl-i mevcûda munhasır kalır. (959. maddeye bak.)

Buradaki "mutlaka" lafzı ber-vech-i âti dahi tefsir olunabilir. Şöyle ki sefîh-i mahcûrun, ikrâr ettiği şeyle esnâ-yı hacrinde muâheze edilmeyeceği gibi ba'de zevâli'l-hacr dahi muâheze edilmez. (1001. maddeye ve şerhine bak.) *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Redd-i muhtâr)*

991. maddede "Sefîh-i mahcûrun tasarrufât-ı kavliyyesi mu'teber olmaz." denilmesinden, bu maddenin hükmü dahi müstefâd olur. Çünkü ikrâr da tasarrufât-ı kavliyyedendir. Fakat burada ayrıca tasrîh edilmiştir.

995. MADDE

[**Sefîh-i mahcûr üzerinde olan hukūk-ı nâs kendisinin malından te'diye olunur**.] Zîra sefeh hukūk-ı nâsı ibtal etmez. 992. maddesi kısmen bu maddenin fer'idir. Fakat bu hukūk bi'l-beyyine sâbit olmak lâzım olur. Yoksa mahcûr ikrâr ediverse bu ikrâr hükümsüzdür. Nitekim 992. madde şerhinde beyân olundu.

Meselâ sefîh, kable'l-hacr bir mal satın almış olduğundan dolayı borcu bulunsa, malından te'diyesi lâzım geldiği gibi ba'de'l-hacr birinin malını itlâf ettiğinde 960. maddesi hükmünce malından îfâsı lâzım gelir. *(Molla Miskîn)*

996. MADDE

[**Sefîh-i mahcûr, akçe istikrâz edip de kendi nafakasına sarf ettikde, eğer**] bi'l-istikrâz sarf eylediği akçe [**kadr-i ma'rûf olarak sarf etmiş**] ve hâkim bu müddette sefîhe başkaca nafaka vermemiş [**ise hâkim ol akçeyi onun malından te'diye eyler**.] (Madde-i ânifeye bak.) Çünkü sefîh zâten nafakaya muhtac olup bu sarf isrâf ve sefeh addolunmaz. [**Ve eğer fazla sarf etmiş ise hâkim nafakası miktarını mahsûb**] ve malından te'diye [**edip fazlasını ibtâl eyler**]de artık bu fazla sefîhin malından bir vakit alınamaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Çünkü bu fazla isrâf olur. Bu izâhattan anlaşılır ki sefîh istikrâz ettiği akçeyi asla nafakasına sarf etmeyip, mücerred sefâhete yâni meselâ hânende ve sâzendelere verse, hâkim bunun küllîsini ibtal eder. Vâkı'â 960. maddede zikrolunduğu üzre mahcûr ef'âliyle muâheze olunduğuna ve bi'l-istikrâz sarf ve itlâf sırf fiil bulunduğuna nazaran sefîh-i mahcûra zamân lâzım gelmeli idiyse de sefîhin âdeti tazyî'-i emvâl olup buna mukrizın ilmi lâhık iken ikrâz ve teslim eylemesi itlâfa rıza gibi olup, binâenaleyh hakk-ı tazmîn yoktur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr fi'l-vedî'a)* Nitekim mezkûr 960. madde şerhinde izâh olunmuş idi.

Bu sûretde evvelce sefîh ve mahcûr olan bir kimse ba'de's-salâh diğer kimesneye "Sefehle mahcûriyyetim zemanında bana ikrâz etmiş idi ve o kimesne dahi hâl-i salâhında ikrâz etmiş idim, sen de o vakit istihlâk eyledin." dediğinde söz mukrizındır. (11. maddeye bak.) Ve sefîh ikāme-i beyyine etse kabul olunur. *(Tûrî)*

997. MADDE

[**Sefîh-i mahcûr kesb-i salâh ettikde**] hacri mürtefi' yâni mücerred salâh ve rüşdü kesb etmesiyle mahcûriyyeti zâil olmayıp belki kesb-i salâh ettiğ inezd-i hâkimde tebeyyün ettiği halde [**hâkim tarafından**] müneccezen veya mu'alakan [**fekk-i hacr olunur**.] Zîra 23. madde hükmünce mâni' zail olduğunda memnû' avdet eder. Binâenaleyh ba'de'l-hacr kesb-i salâh edip fakat henüz hacri fekk edilmeden yapmış olduğu tasarrufât-ı kavliyyesi

990. ve 991. maddeler ahkâmınca nâfiz olmaz. Fekk-i hacr müneccezen câiz olduğu gibi mu'allakan dahi câizdir. Şöyle ki hâkim sefîhe "Kesb-i salâh ettiğinde seni ıtlâk ettim." dese câiz olur. Zîra izin ve ıtlâk mahcûriyyekti iskâttır. İskâtın şarta ta'lîkı câizdir. *(Tûrî)*

Ve akd-i mükerrerlere izin fekk-i hacrdir. Şöyle ki kadı sefîhi hacrettikten sonra bizzat bir şeyi bey' ve iştirâ etmesiyle ol sefîhe izin vermekle o da bey' ve iştirâ etse câiz ve fekk-i hacr olur. Amma kadı muayyen bir malın bey' ini sefîh-i mahcûra emretmesi fekk-i hacr değildir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Bu madde 958. maddenin mukābili olup, mezkûr madde hükmünce sefîhin münhacir olması hacr-i hâkim ile olduğu gibi bu madde vechile sefîh kesb-i salâh ettiğinde kendiliğinden hacri münfekk olmaz. 958. madde şerhinde izâh olunduğu üzre bu madde dahi İmam Ebû Yusuf mezhebine mebnî olup amma İmam Muhammed'e göre sefîh-i mahcûrun mahcûriyyeti mücerred sefeh ile olduğu gibi münfekk olması dahi kesb-i salâh etmesiyle olup hâkimin fekk-i hacrine hacet yoktur.

Sefîh-i mahcûr ile medyûn-ı mahcûr beyninde fark:

1- Sefîh-i mahcûrun hacrden fekki hâkim tarafından olmak lâzım ise de medyûn-ı mahcûr böyle olmayıp 961. madde şerhinde zikrolunduğu üzre hangi dâyinin talebiyle hacrolunmuş ise ol dâyinin borcunu edâ ile yahut dayinin ol medyûnu ibrâsiyle mahcûriyyeti mürtefi' olur.

2- Deyn ile mahcûrun ikrârı ba'de zevâli'l-hacr mu'teber olduğu gibi mahcûriyyet evânında iktisab eylediği emvâl hakkında dahi mu'teberdir. Lâkin sefîh-i mahcûrun ikrârı ne hâl-i hacrinde ne de ba'de zevâli'l-hacr; ne mâl-i mevcûd ne de mâl-i hâdis hakkında mu'teber olur. *(Tûrî)*

Sûret-i Mürâfa'a:

Bir sefîh-i mahcûr kesb-i salâh ettiği beyâniyle fekk-i hacrini taleb ettiği halde hasmı inkârla bakā-yı sefehi iddiâ ettiğinde, hangisi ikāme-i beyyine ederse kabul olunur. İkisi de ikāme-i beyyine ettiğinde, *Sahib-i Eşbâh*'a göre bekāi's-sefeh beyyinesi tercih olunur ise de Zahîre'de cezm edildiğine göre zevâli's-sefeh beyyinesi tercih olunur. Zîra bu beyyine hılâf-ı zahiri isbât ediyor. Çünkü zahir olan "ibkā-i mekân alâ mâ kâne" dir. Beyyinât ise hılâf-ı zâhiri isbât içindir. *(Tahtâvî ve Redd-i muhtâr)*

FASL-I RÂBİ'

[**Medyûn-ı mahcûr hakkındadır.**]

Deyn dahi ınde'l-İmâmeyn esbâb-ı hacrden olup fakat bunda guremânın talebi ve bir de hacr edildiğine medyûndan ilmi şarttır. *(İnâye ve Tûrî)* (999. maddeye bak.)

998. MADDE

[**Medyûnun**] îfâ-yı deyne [**kudreti var iken deyninin edâsında mumâtala**] yâni te'diyeden imtinâ' [**eylediği nezd-i hâkimde zâhir olup da dâyinleri dahi**] medyûn-i merkūmun hacrini ve [**malı satılarak**] bedelinden [**deyninin te'diyesini hâkimden taleb ettiklerinde hâkim onu**] yâni medyûnu [**hacr eder.**] Ta ki bi-tarîkı'l-muvâzaa diğerine bey' ve ikrâr gibi bir vechile emvâlini zahiren mülkünden ihrâc ile dâyinleri zarar-dîde edemesin. *(Hidâye)* Her ne kadar *Mecelle*'de mezkûr değilse de medyûnun hacrini dayinlerin taleb eylemeleri lâzım olup bilâ-taleb, hâkim medyûnu hacr edemez.

İşhâd ale'l-hacr: Hâkim, bu vechile medyûnu berâ-yı deyn hacr ettiğine işhâd eder. Yâni şahitlere der ki "Bu adamı veya filan oğlu filanı, filan şahsın alacağından dolayı hacr ettim". İşhâd her ne kadar hacrin sıhhatinde şart değilse de tecâhud ve inkâr vukū'unda isbâta hâcet mess edeceğinden işhâd edilmelidir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Hâniyye)*

Şurûtu'l-hacr:

1-Medyûnun hacrinde dâyinlerin talebleri şarttır.

2- Berâ-yı deyn hacr için deynin müsbet olması şarttır. Binâenaleyh düyûn-ı mahkemeden dolayı hacr câiz olacağı gibi, medyûn ihtifâ ettiğinde dâyinler ondaki alacağını vekîl-i musahhar muvâcehesinde isbât ederek hükmettiklerinde yine hacri câizdir. (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis) Yoksa dâyinlerin da'vâyı mücerredleri üzerine medyûnun hacri câiz olmaz. (*Hâniyye*)

Mecelle'deki "medyûnun kudreti var iken" kaydı ihtirazî değildir. Medyûnun kudreti olduğu halde ifâ-yı deynden imtinâ' ettiğinde hacri caiz olduğu gibi kudreti olmadığı yâni müflis bulunduğu cihetle îfâ-yı deynden imtinâ' edince yine hacri caiz olduğu mâdde-i âtiyede zikrolunuyor.

Bu hacr, 1002. maddedeki tasarrufâta müessir olur. (*Hidâye*)

Ba'de'l-hacr tertîb-i âtî üzre hareket olunur,

1- [**Kendisi malını satıp ta deynini**] îfâdan imtinâ‘ etse, hakim tarafından malını bey‘a "velev ki mal akār ve semen kalîl ola" hapsiyle cebrolunur.[12] Zîra kazâ-i deyn medyûn üzerine vâcib ve mumâtala zulüm olup hakim medyûnun zulmünün def‘i ve hakkı müstahıkkına îsâli için onu hapseder ki bu cebr, bey‘a ikrâh addolunmaz. (*Tahtâvî*) Çünkü cebr-i mezkûr bi hakkındır. (948. madde şerhine bak.) Habs kitâb, sünnet ve icmâ' ile sâbittir. Kitâb, "أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ" (Mâide 5/33) âyet-i celîlesidir. Bundaki nefy haps ma‘nâsındadır. Zîra cemî‘-i arzdan nefy mutasavver değildir. Sünnet dahi Resûl-i Ekrem (s.a.s)'in bir racülü haps eylemesidir. İcmâ‘a gelince Ali Radıyallahü Anh Küfe'de bir mahbes inşa ederek adına "nâfi‘" tesmiye eylemiş ve mahbûsîn ondan firar ettikleri cihetle daha müstahkem sûrette bi'l-inşâ ona "mahbes" ıtlâk eylemiştir. Bu ise mahzarı sahabede olmuş iken muhâlefet eden bulunmamıştır. "Mahbes" "ba"nın fethiyle de kesriyle de caiz olup "müzellil" ma‘nâsınadır. (*Cevhere*)

Bu fıkrada mal lafzı mutlak olarak zikrinden anlaşılıyor ki o mal gerek dâyin nezdinde merhûn olsun ve gerek me'cûr ve müste‘âr bulunsun. Yâni her mülküne âmm ve şâmil olur. (64. maddeye bak.) (*Redd-i muhtâr*)

Mecelle burada medyûnun bey‘-i malına cebredileceğini sarâhaten beyân etmiyor ise de şu âti'z-zikr fıkrada imtinâ‘ ta‘bîrinden cebr-i mezkûr müstefâd olur.

Bu vecihle medyûn cebrolunmuş iken yine malını satıp deynini [**îfâdan imtinâ‘ ettiği takdirde, hakim onun malını satıp deynini te'diye ey‘ler.**] Zîra îfâ-yı deyn için bey‘-i mal onun üzerine müstahakkun-aleyh ve lâzım ve mumâtala zulüm olup, hatta ınde'l-imtinâ‘ habs ile cebrolunacağından imtinâ‘da ısrarı halında hakim medyûn makamına kāim olur. Cünn ve inne de olduğu gibi. (*Hidâye*) Zîra bir kimse, kendi üzerine lazimü'l-îfâ bir hakkın îfâsından imtinâ‘ ettiğinde hakim onun makāmına kāim olur. (*Mecma‘u'l-enhur*)

Mecelle'de "malını" ta‘bîrinden, medyûnun uhdesinde bulunan kayyımlık ve müezzinlik gibi cihâttan ve ta‘yînattan ihtirâz olunuyor ki, medyûn uhdesinde bulunan bu gibi şeylerin, berâ-yı deyn âhara ferâğına medyûn cebredilemez. Zîra bunlar mal olmadığından guramânın hakkı bunlara taalluk eylemez. (*Redd-i muhtâr bi-îzâhın*) Fakat ta‘bîr-i mezkûr bi'l-î-câreteyn tasarruf olunur müstakıllât-ı vakfiyye ile arâzi-i emîriyyeden ihtirâz için değildir. Zîra bunların dahi berâ-yı deyn âhara ferâğa cebrolunması emr-i sultanî iktizâsındandır.

Hacr ettirenin imtiyazı yoktur. Yâni medyûn-i mahcûrun hîn-i hacrde mevcud emvâlinde onu hacr ettiren dâyinlerin bir gûna imtiyâzı olmamakla medyûn-ı mahcûrda alacağı bulunduğunu şahâdet ile isbat eden her dâyin hissesi miktarı mebî‘ malın semeninde müşâreket eder. Hatta mahcûr kendi rızasıyla bile bazı dâyinlerin alacaklarını kâmilen

12 Fakat bu zemanda mer‘î olan usule göre kendisi satmak üzre haps ile cebredilmez. Belki deynini te'diye etmediği halde filan malı satılarak îfâ-yi deyn olunacağını hâkim tahrîren ihtar eder, sonra hâkim bi'l-müzâyede satar.

te'diye ile diğerlerini mahrûm edemez. Binâenaleyh, medyûn-ı mahcûr bir dâyinin alacağını kâmilen verdiğinde, ol dâyin makbûzu olan meblağdan garâmeten hissesine düşenden fazlasını diğer dâyinlere redd etmeğe mecburdur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

Bu madde İmâmeyn mezhebine mebnîdir. İmam-ı A'zam'a göre medyûnun malını hâkim satamayıp belki kendisi satmak üzre hâkim medyûnu cebr ve hepsiyle tazyîk eyler. Çünkü müşârunileyh, berâ-yı deyn dahi hacri tecvîz etmiyor.

[**Şöyle ki, medyûn hakkında bey'i ehven olandan bed' ile, sonra da bu tertîb üzre ehveni takdîm ederek ibtidâ nükūdundan başlayıp, vefâ etmez ise urûzunu ve urûzu dahi vefâ etmezse akārını satar**.] Zîra bu vech üzre satışta cânib-i medyûna mürâatla beraber îfâ-yı deyne müsâraat hâsıl ve binâenaleyh hem medyûna, hem de guremâya nâfi' olur. *(Hidâye ve İnâye)* Ve urûzunun bazısı kifâyet edecek olunca, telef ve zıyâ'ı me'mûl olan urûzun satılmasıyla bed' edilmek lâzım gelip, bunun adem-i kifâyeti halinde diğer urûzu dahi satılır. Ve sonra akāra geçilir. *(Mecma'u'l-enhur, Redd-i muhtâr)*

"İbtidâ nükūdundan başlar." demek "Nükūdunun bey'inden başlar." demektir. Zîra sadr-ı kelâmda bey'i ehven olandan bed' ile" ibaresi vardır. Nükūdun bey'i dahi şu vechile olur. Dâyinin alacağı altın iken medyûnun nükūd-ı mevcûdesi gümüş olunca, gümüş altına tebdil olunacağı gibi; bilakis dâyinin alacağı gümüş iken medyûnun malı altın olunca, altın gümüşe bi't-tebdîl deyn te'diye olunur. *(Redd-i muhtâr ve Hidâye)*

Amma deyn altın iken medyûnun malı dahi altın olunca bey'a hacet bulunmayıp, hâkim yine bilâ-emri'l-medyûn ondan îfâ-yı deyn eyler. Nitekim deyn gümüş iken medyûnun nakdi dahi gümüş olunca, hâkim yine bilâ-emri'l-medyûn ondan îfâ-yı deyn edebilir ki bu muâmele bi'l-icmâ' sahîhtir. Çünka dâyin medyûnunun bu vechile cins-i deynden olan malına zafer-yâb olunca, bilâ rızâ'-medyûn hakk-ı ahzı bulunmakla hâkim dahi bu hakkını istîfâda dâyine iâne edebilir. *(Hidâye)*

Nükūdun bey'i ehven olduğu *Mecelle*'den müstefâd olur. Vech-i ehveniyyet şudur: Nükūdun ayniyle intifâ' mümkün olmayıp selb için i'dâd olunmuştur. *(Tenkîh)*

Bundaki medyûndan maksûd medyûn-ı hâzırdır. Amma medyûn, gāib olur ise o sûretde urûz ve akārı satılamaz. Zîra kazâ ale'l-gāib lâzım gelir. *(Ebüssuûd)*

999. MADDE

[**Medyûn-ı müflis yâni düyûnu malına müsâvî yahut**] düyûnu malından [**ezyed olup da guremâsı ticaretle malının zâyi' olmasından veyahut malını kaçırmasından**] malı kaçırmak nasıl olur? Lealle fıkra-i âtiye malı kaçırmağı müfessir ve atf-ı tefsirdir [**veya**] malını muvâzaaten bey' veya ikrâr gibi bir vechile [**âharın üzerine geçirmesinden havf ile hâki-**

me mürâca'at ederek malında tasarruftan yahut ahara borç ikrârından hacrolunmasını talep ettiklerinde, hâkim ol kimseyi hacr eder.] *(Kifâye).* Medyûn ancak hacr-i hâkim ile münhacir olup, hacr-i sefîhte cârî olan ihtilaf, hacr-i medyûnda cârî değildir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Mecelle burada "müflisi yâni ...ilâ âhirihi" diye tefsir ederek müflis-i hakîkiye kasr-ı mes'ele eyledi. Halbuki bu maddenin hükmü müflis-i hakîkiye maksûr olmayıp gerek müflis-i hakîki olsun gerek hakîkaten müflis değil yâni ganî iken iddiâyı iflas ve parası bulunmadığı beyâniyle te'diye-i deynden imtinâ' etsin eamdır. Şüphe yok ki ganî iken edâ-yı deynden imtinâ' ile iddiâ-yı iflas edenin hali, müflis-i hakîkinin hali gibidir.

Lealle, *Mecelle*'nin mes'eleyi müflis-i hakîkîye tahsisinin vechi müflis değil iken iddiâ-yı iflas edenin hükmü mâdde-i ânifede zikrolunmuş olmasıdır.

Hükm-i medyûnu bu vechile hacrettiğinde medyûnun artık hibe ve tasadduk gibi tasarrufâtı ınde'l-İmâmeyn sahîh olmaz. Amma ınde'l-İmâm hacrin tesiri olmayıp ba'de'l-hacr dahi tasarrufâtı sahîh olur. Bu hacrde habs şart olmayıp medyûnun hapsinden evvel de sonra da hacri câizdir *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Netâyicü'l-Efkâr).*

İkrâr dahi tasarrufâttan olduğuna göre, bunun "tasarruftan" ta'bîrinden sonra "ev" ma'nâsına bulunan "ya"yı âtıfe ile değil belki "Hidaye"de olduğu gibi "vav"ı âtıfe ile zikredilmesi münasip idi. Zîra o halde âmm hâssla mukâbele olunur ise, o âmmdan hâss-ı mezkûrün mâadâsı kasdolunarak atfu'l-mübâyin ale'l-mübâyin olur *(Abdülhalîm)*

[**Ve**] filhâl kendisine lâzım olmayan cemî' [**emvâlini**] hâkim yahut emîni [**satıp esmânını beyne'l-guremâ taksîm eyler**.] Şöyle ki medyûn yazın halı ve kilim ve mangal ve sobaya muhtaç olmadığından berâ-yı deyn yazın, bunlar bey' edilerek îfâ-yı deyn olunacağı gibi, kışın dahi nut'a yâni sahtiyan döşeğe ihtiyaç olmadığından, kışın o da satılarak îfâ-yı deyn olunur *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis).* Nitekim medyûnun müte'addid hâneleri bulunsa birisi mesken olmak üzre terk olunarak bâkîsi bey' olunur. *(Ebüssuûd).*

Müflisin düyûnu malına müsâvî olduğu sûretde her dâyin alacağını kâmilen istîfa etmiş olur. Düyûnu malından ezyed olduğu takdirde kâmilen îfâ-yı deyn mümkün olamayacağından, her dâyine alacağı nisbetinde i'tâ olunur ki buna taksîm-i guremâ ıtlâk olunur. Bu sûretde düyûnun küllîsini hâlle olur ise hısasa göre taksim olunur. Amma bazısı hâlle ve bazısı müeccele olur ise, düyûn-ı hâllenin dâyinlerine taksîm olunur. Ba'dehü düyûn-ı müeccele ashâbı ve fevt olmuş ise veresesi hulûl-i ecelde düyûn-ı hâlle ashâbına hisselerine göre mürâca'at yâni makbuzlarında müşâreket ederler. *(Abdülhalîm ve Hindiyye)*

Düyûn-ı mümtâze: Medyûn-ı müflisin bazı düyûnu mümtaz olarak bunların ashabı guremâya dahil olmaz. Şöyle ki:

Evvelen: Semen-i mebî'dir. Şöyle ki bir kimse bir malı iştirâ edip fakat semeni bayi'a te'diye ile mebî'i henüz kabz etmeden müşteri müflis olsa, istîfâ-yı semen edinceye kadar bâyi'in hakk-ı hapsi vardır. Hatta müşteri mezkûr mebî'i bilâ-izni'l-bâyi' kabzetse bâyi'in mebî'i istirdâda ve istîfâ-yı semene değin mebî'i hapseylemeğe hakkı vardır. Zîra bu sûretde müşteri kabz-i mebî'de zâlim ve haksız olduğundan kabz-i mezkûr mu'teber değildir. *(Tahtâvî)*. "227." maddeye bak. Yoksa bu sûretde bâyi' guremâya dahil olmaz. *(Ebüssuûd)*. Amma müşteri mebî'i bi-izni'l-bâyi' kabzettikden sonra müflis olsa bâyi' artık guremâya dahil olur. Semen-i mebî' eğer mu'accel ise. Amma mü'eccel ise filhâl guremâya dahil olamayıp ba'de hulûli'l-ecel guremâya makbuzlarında müşâreket eder. Yoksa bâyi' mebî'i istirdâd edemez.

Sâniyen, mukābilinde rehin bulunan deyndir. Şöyle ki medyûnun iflasıyla hacrinden mukaddem medyûn-ı merkūm bir malını borcu mukābilinde birine rehin ve teslim etse, mürtehinin alacağı mümtaz olmakla, bu deyn te'diye edilmedikçe guremâ rehne müdâhale edemezler.

Uhde-i bey': Hâkim yahut emîni medyûn-u mahcûrun emvâlini bu vechile sattığında, uhde-i bey' yâni hukūk-ı akd, medyûna ait olup, yoksa bâyi' bulunan hâkim veya emînine değil. Binâenaleyh mebî' yed-i müşteriden bi'l-istihkāk zaptedilse müşteri dahi semen-i mebî' ile medyûna mürâca'at eder. Yoksa hâkim veya emînine mürâca'at edemez. *(Molla Miskîn)*

Ba'zı ulemâ bu medyûnun izâr ve donundan başka bi'l-cümle melbûsâtı bey' olunacağını beyân eylemişler ise de [**fakat**] ekser ulemâya göre [**kendisine**] yâni medyûna [**bir veya iki kat**] gündelik giyilecek âdî [**elbise terk olunur**.] *(Tahtâvî)* Bu sûretde medyûnun bir kat gündelik rubası ve bir kat da yevm-i îd gibi eyyâm-ı mahsûsada giyilecek kıymetli elbisesi bulunsa, evvelkisi kendisine bi't-terk ikincisi satılır. Nitekim fıkra-ı âtiyeden dahi müstefâd olur. Kadı Şureyh medyûnun sarığını satmış olduğu mervîdir. *(Surretü'l-fetâvâ ve Hâniyye)*

Bu fıkrada "bir veya iki kat" deniyor. Çünkü ba'zı fukahâya göre iki kat elbisenin terki lâzım gelir. Zîra bir kattan ziyâde terk olunmasa onu gasl ettiği sûrette hânesinde melûmen mahsûren oturması lâzım gelir. Ve bazı fukahâya göre yalnız bir kat elbisenin kifâyeti cihetiyle bunun terki ve bâkisinin bey'i lâzım gelir. *(Molla Miskîn ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Mecma'u'l-enhur)*

İmdi, *Mecelle*'de "Bir kat elbise terk olunur." denilmesi bir kavle veya "İki kat terk olunur." denilmesi dahi diğer kavle işaret içindir. Şu halde hâkim muhayyerdir; dilerse yalnız bir kat elbiseyi terk ederek bâkīsini satar; ve ister ise iki kat elbiseyi terk ile bâkīsini bey' eder de borcunu te'diye eyler.

[**Şu kadar ki, ol medyûnun kıymetli elbisesi olup da**] medyûnun haysiyetine nazaran [**mâ-dûnü ile iktifâ kābil olur ise, ol elbise dahi satılıp semeninden kendisine bir kat ucuz elbise alınarak bâkīsi guremâya verilir**.] *(Redd-i muhtâr)* Zîra bu kıymetli elbise tecemmül için olup halbuki îfâ-yı deyn medyûna farzdır. *(Cevhere)*

Kezâ medyûnun dökme bir mangalı olunca, mezkûr mangal bey' edilip kendisine toprak bir mangal iştirâ olunarak, fazla para guremâya verilir. *(Cevhere)*

[**Kezâlik bir konağı olup da**] efrâd-ı ailesine göre [**mâ-dûnü ona kifayet eder ise, ol konak satılıp semeninden haline münasib bir mesken alınır ve bâkīsi**] yâni mezkûr mesken semeninden artan meblağ [**guremâya i'tâ olunur**.] Yoksa mezkûr konak semeni kâmilen guremâya i'tâ ile medyûn kira ile otursun denilmez. *(Redd-i muhtâr meâlen)*

"Mâ-dûnü ona kifayet eder ise"deniliyor. Mâ-dûn olmak ya cesâmetçe olur. Şöyle ki medyûnun konağı yahut menzili kendisine büyük ve efrâd-ı ailesine nisbeten ihtiyacından fazla olup mezkûr konak satılarak paranın meselâ nısfı ile bu konağın civarında medyûna kâfi sağîr bir hâne alınması mümkün olunca, mezkûr konak bey' olunabilir. Yâni mâ-dûne bu ma'nâ verilmek sahîh olduğuna şüphe yoktur. Nitekim ânifen beyân edilen mangal mes'elesi dahi bunun nazîridir. Veahut kıymetçe olur. Şöyle ki medyûnun konağı bir beldenin i'tibârlı bir yerinde bulunup, satıldığı takdirde edeceği paranın meselâ nısfı ile yine o beldenin i'tibârsız bir yerinde o kadar bir konak alınmak gibi.

Yâni meselâ Dersaâdet'te Cağaloğlu'nda medyûnun efrâd-ı ailesinin istîâbına henüz kâfi bir konağı bulunup da bunun bey'i halinde iki bin altın edip, bin altın ile Edirnekapısı civarında aynı cesametçe bir konak alınmak mümkün olması gibi. Mâ-dûne bu ma'nâ verilmek, yâni her iki ma'nâya dahi şâmil kılınmak sahîh olacağı hakkında kütüb-i fıkhiyyede sarâhat bulamadım ise de, bu ikinci ma'nâ adalete pek de muvâfık görünmez.

Şu maddeden münfehim olur ki medyûnun haline münasip bir hânenin berâ-yı deyn bey'i câiz olmayıp medyûna terki lâzım gelir. Lâkin bu terk bizzat medyûna mahsûs bir müsâade olup medyûnun vefatı halinde veresesi -gerek sığâr ve gerek kibâr olsun- mûrislerinin mülk hânesi için "Bizim mesken-i şer'îmizdir satılmaz." diyemezler. Zîra deyn irsden mukaddem olmakla müteveffânın müstağrak-ı düyûn olarak vefatı halinde bilcümle emvâl ve akārât-ı memlûkesi dâyinlerine ait olup veresenin onda asla hakkı olmamakla, varise mesken olarak terk edilmesi câiz olmaz. Medyûn-ı müflisin malı zuhûr etmediği cihetle dâyinler onun hapsini istedikleri halde medyûn, müflis-i mu'sir olup, hiçbir malı bulunmadığını iddia ettiğinde, her deyn ki -mihr-i mu'accel ve kefâlet gibi- bir akidden dolayı medyûn iltizâm etmiştir bu deyn için müflis haps olunur.

Ve medyûn-ı mahbûs Ramazan, bayram, cum'a, salât-ı mektûbe, hacc-ı mefrûz, akrabasının cenazesi için velev ki kefâlet-i nefsiyye ile çıkarılmaz. *(Cevhere)* Fakat ba'de'l-habs hiçbir

malı bulunmadığına ikāme-i beyyine ettiğinde sebîlini tahliye ve vakt-i yüsrüne intizar olunur. Ve ikāme-i beyyine edemediği takdirde iki üç ay hapsettikten sonra hâkim mahbûsun hakkında icrâ-yı tetkîkat ederek malı zuhur etmez ise sebîlini tahliye eder. Yoksa mahbûs darb ve kayd u bend ve cebren âhara îcar ve ihâneten dâyinin önünde ikāme edilemez. Ve hapisten ihraç olunduktan sonra mal kazanır ise kendisine lâzım olandan fazlasını dâyinleri ahz ve iktisâm ederler. Kendisi buna razı olmaz ise hâkim ahz edip ol vechile taksîm eder.

Medyûn, müflis ve mu'sir olduğuna ve tâlib-i yesârına ikāme-i beyyine ettiklerinde tâlibin beyyinesi evlâ olup, medâr-ı yesârın beyânı şart değildir.

Beyyine-i iflasta müdde'înin huzûru şart olmayıp, onun gıyâbında dahi medyûn iflâsını isbât ettiğinde hapisten çıkarılır. Ve iflasa şahâdet şöyle olur: "Fakirdir, mâlî ve hâlî fakrdan çıkaracak urûzdan bir şeyi bulunduğunu bilmeyiz". Yahut şöyle olur: "Müflis-i mu'dim olup, üstü başında bulunan elbisesiyle gecelik elbisesinden başka bir şeyi bulunduğunu bilmediğimize şahâdet ederiz." *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

Medyûnun hapsedilmesini mücevvez olan düyûn yukarıda "her deyn ki..... ilâ âhirihi" ibaresiyle tahsîs edildi. Zîra ıvaz-ı mağsûb ve erşü'l-cinâye gibi düyûnda fakrı iddia ettiğinde hapsolunmaz. Meğer ki diğer taraf gınâsını isbât ede. Zîra aslolan fakrdir. Gınâyı iddia eden ma'nâ-yı hâdisi da'vâ etmekle, beyyinesiz kabul edilmez. *(Cevhere)*

Medyûn mahcûr olunca, bazı dâyinlerinin deynlerini tercîhan bi't-te'diye diğerlerini mahrum edemez. Amma gayr-i mahcûr olunca buna hakkı vardır. Zîra bu takdirde borç malına değil, zimmetine ta'alluk eder. *(Ebüssuûd)* Velev ki berâ-yı deyn hapsedilmiş buluna. Şöyle ki bir kimse, üç kimesneye bin kuruş borcu bulunsa -birine beş yüz diğerine üç yüz öbürüne iki yüz- ve malı beş yüz kuruştan ibaret olsa da dâyinler bi'l-ittifâk bu medyûnu hapsettirseler, medyûn hâzır olduğu takdirde düyûnunu bi-nefsihi edâ edeceğinden kazâda bazısını bazı âhar üzerine takdim edebilir. Zîra medyûn kendi halis mülkünde tasarruf etmekte ve gayrin hakkı ta'alluk eylememektedir. Lâkin medyûn-ı gāibin düyûn-ı mahkûmesinden dolayı emvâli, hâkim tarafından bey' edilse hâkim bir dâyini diğeri üzerine takdim edemeyip garâmeten taksim eyler. *(Surretü'l-fetâvâ fi'l-hacr)*

1000. MADDE

[**Medyûn-ı müflisin müddet-i mahcûriyyetinde gerek kendi ve gerek**] zevcesi ve etfâli ve zevî'l-erhâmı gibi [**üzerine nafakası lâzım olan kimesneler kendisinin malından infâk olunur**.] *(Redd-i muhtâr)* Zîra medyûnun havâyic-i asliyyesi guremânın hakkından mukaddem ve binâenaleyh bir kat elbisesinin ve mesken-i şer'înin satılmaması, buna mebnî olduğu gibi müstahıkku'n-nafaka için şer'an sâbit olan hak, hacr ile bâtıl olmaz.

Havâyic-i asliyyeden biri de tezevvüc olmakla mahcûrun bi'd-deyn mihr-i misliyle bir kadını tezevvüc etse mezbûre mihr-i mislinde guremâya şerîk olur. *(Hidâye)*

Bu maddedeki müflis ta'bîri kayden ihtirâzî olmayıp, müflis olmayan medyûnda dahi bu maddenin hükmü cârî olur. *(Netâyicü'l-Efkâr)*

1001. MADDE

[**Deyn için**] 898. madde vechile [**hacr ancak medyûnun vakt-i hacrde mevcut olan malına**] ve mahcûr bulunduğu zemanda [**tesir eder.**] Zîra vakt-i hacrde mevcut emvâle guremânın hakkı ta'alluk eylemiş ve mahcûr bu hakkı ibtâle gayr-i muktedir bulunmuştur. *(Tahtâvî)*

Binâenaleyh mahcûr âhara deyn ikrâr ettiğinde madde-i âtiyede ve şerhinde beyân olunacağı üzre, bu ikrâr, vakt-i hacrde ve mahcûriyyeti esnasında mevcut emvâli hakkında mu'teber olmaz. [**Amma ba'de'l-hacr**] medyûn-ı mahcûrun hâl-i hacrinde veya fekk-i hacrinden sonra [**eline geçen mala**] ve hacrden fekk olunduktan sonra [**tesiri olmaz.**] Zîra bu emvâl vakt-i hacrde mevcut olmamakla dâyinlerin bu emvâle hakkı taaluk etmiş değildir. *(Hidâye ve Redd-i muhtâr)* Binâenaleyh bu emvâlden yine medyûnun ikrârı ve teberruâtı tenfîz edilir. *(Mecma'u'l-enhur ve Surretü'l-fetâvâ)*

Hulasa, bu ikrâr üç nev' emvâlde:

1- Ba'de'l-hacr hâl-i hacrinde eline geçen emvâlinde,

2- Ba'de zevâli'l-hacr eline geçen emvâlinde,

3- Hacrettirenlerin alacaklarından artan emvâlinde mu'teber olup bunlardan mukarrun-bih te'diye olunur. *(Redd-i muhtâr)*

1002. MADDE

[**Hibe ve sadaka ve semen-i misilden noksanına**] yâni gabn ile [**mal satmak gibi her ne ki guremânın hakkını ibtâle müeddî ola, hacr onda müessir olur.**] Noksan gerek yesîr olsun ve gerek fâhiş olsun bununla yâni noksan ile mahcûrun mal satması câiz değildir. *(İnâye)*

Mahcûr bi'd-deynin bey'inin tafsili: Medyûn-ı mahcûr mal sattığında semen-i misil ile olur ise bey' sahîh olur. Zîra semen-i misil ile bey', hakk-ı guremâyı mubtıl olmadığından, mahcûr bundan men' edilmez. *(Hidâye)* Amma bey' gabn ile olduğu takdirde müşteri muhayyerdir. Dilerse semen-i mebî'i semen-i misle ikmâl ve dilerse bey'i fesh ile mebî'i redd eder. Bey'-i marîzde olduğu gibi. *(Redd-i muhtâr)* (394. maddeye bak.)

Nitekim medyûn-ı mahcûr bir malını dâyinine satıp semeni borcuna mahsûb ettiği takdirde, dâyin vahid ise her kaça olur ise olsun bey' ve mahsûb câiz olur. Dâyin müte'addid olup da bunların cümlesinin alacaklarından dolayı hacr edilmiş olur ise, bey' semen-i misil ile vukû' bulursa yine câiz olur. Ecnebiye bey' câiz olduğu gibi. Fakat mahsûb câiz olmaz. Çünkü ânifen zikrolunduğu üzre medyûn-ı mahcûr bazı guremânın alacaklarını tesviye ile diğerlerini mahrûm edemez. Medyûn-ı marîz gibi. (1604. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)* Hatta bazı guremânın alacaklarını tesviye etse, diğer guremâ kabzeden guremâya bi'l-mürâca'at hisselerine isâbet eden miktarı istirdâd edebilirler. *(Hâniyye)*

[**Binâenaleyh medyûn-ı müflisin hukūk-ı guremâya muzırr olan ukūdu vesair tasarrufât**]-ı kavliyyesi [**ve teberruâtı vakt-i hacrde mevcud olan emvâli hakkında mu'teber olmaz.**] Bunda tasarrufât, kavliyye ile takyîd olundu. Zîra 941. madde şerhinde tafsîl olunduğu üzre mahcûr bi'd-deyn birinin malını istihlâk etse, vakt-i hacrde mevcud emvâli hakkında dahi mu'teber olur da mal sahibi sair dayinlere emvâl-i mevcûdede şerîk olur. *(Hidâye)*

[**Amma ba'de'l-hacr iktisâb eylediği emvâli hakkında mu'teber olur**.] *(Redd-i muhtâr)* Nitekim mahcûr, bir kadını tezevvüc ettiğinde sahîh olup ol kadın mihr-i mislinde hacr ettiren garîme müşâreket edip, fakat mihr-i mislinden ziyâdesinde müşâreket edemeyip, zevce, bu ziyâdeyi medyûnun ba'dehü iktisab edeceği emvâlinden alması lâzım gelir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

[**Ve başkasına borç ikrâr ettiğinde**] yâni yalnız ikrâr-ı mahcûr ile sâbit olan borç [**vakt-i hacrde mevcud olan emvâli hakkında mu'teber olmaz**.] Zîra emvâl-i mezkûreye evvelki dâyinlerin hakkı ta'alluk ettiği cihetle, mahcûr, mezkûr ikrâriyle onların hukūkunu ibtal edemez. Lâkin beyyine ile sâbit yâni meselâ şâhidler kable'l-hacr istikrâza yahut misl-i kıymet ile şirâya yahut istihlâk-ı mâl-ı gayra şahadet edip de ol vechile borcu sâbit olur ise, bu borç vakt-i hacrdeki emvâl hakkında dahi mu'teber olarak alacaklı sâir guremâya müzâhim olur. Zîra bunda töhmet yoktur. *(Tahtâvî)* Bu borç beyyine ile sâbit olmayıp da ilm-i kadı ile sâbit olunca, ilm-i kadı esbâb-ı hükmden ma'dûd olmadığı cihetle bu sübûtun hükmü yotur. *(Ebüssuûd)*

"Vakt-i hacrde" ibaresi hem "mevcud olan emvâl" fıkrasının hem de "mu'teber olmaz" ibaresinin kaydı olmakla, bu ikrârın adem-i i'tibârı iki şartla meşrût olduğu anlaşılır.

Birincisi, esnâ-yı hacrde mevcud emvâli hakkında, ikincisi de vakt-i hacrde yâni mahcûriyette bulunduğu esnada mu'teber değildir. Evvelki şarta mebnî esnâ-yı hacrde medyûn-ı mahcûrun iktisâb eylediği emvâli hakkında medyûn mahcûriyette iken bile mu'teber ve nâfiz olur. İkinci şarta mebnî fekk-i hacr eyledikten sonra esnâ-yı hacrde mevcud olup hacr ettiren guremâdan artan emvâl hakkında ba'de zevâli'l-hacr mu'teber olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Âtiyü'z-zikr fıkraya, şu izâhata göre ma'nâ verilmek lâzım gelir.

[**Amma ba'de zevâli'l-hacr**] mezkûr ikrâr [**mu'teber olur ve**] binâenaleyh [**ol vakit**] yâni ba'de zevâli'l-hacr [**edâ eylemek üzre medyûn kalır**.] İkrâr tasarrufâttan biri olmakla "sâir tasarrufât" ta'bîrinde dahil iken *Mecelle* ayrıca zikreylemiştir.

[**Ve bir de ba'de'l-hacr mal kazanır ise**] 1001. maddede zikrolunduğu üzre hacrin şu mala tesiri olmayacağından [**ondan verilmek üzre ikrârı nâfiz olur**.] Çünkü bu mal vakt-i hacrde mevcud olmadığından hacr ettiren dâyinlerin hakkı ta'alluk etmemiştir. *(Redd-i muhtâr ve Hidâye)*

Asrımızda deyn sebebiyle medyûn hacr edilmiyor. Medyûnun emvâli mahkeme marifetiyle zabt ve tevkīf edilerek bi'l-müzâyede satılıp beyne'l-guremâ taksim olunuyor.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-HACR VE'L-İKRÂH VE'Ş-ŞÜF'A

BÂB-I SÂNİ

[İkrâha müte'allik mesâil beyânındadır.]

İkrâhın târifi, rüknü, delili, şartı ve hükmü vardır.

Târifi 948. maddede beyan olunmuştur. Rüknü: İkrâhı ifâde eden lafızdır. Delili dahi: "إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ" (Nahl 16/106) âyet-i celîlesiyle "الا لا اقالة فى الطلاق" hadîs-i âlîsidir. Bunun izâhı şöyledir ki bir kimse mükrehen zevcesini boşadıktan sonra keyfiyet Resûl-i Ekrem (s.a.s.)'e arz edildiğinde ber-vech-i mezkûr buyurmuştur. *(Tûrî)*

İkrâhın şurûtu: İkrâhın dört şartı vardır. *(Dürer)*

1- Mücbirin, tehdîdini îkā'a muktedir olmasıdır. (1003. maddeye bak.)

2- Mükrehin, mükrehün-bihin vukū'undan havf etmesidir. (1004. maddeye bak.)

3- Mükrehün-bihin nefsi veya uzvu mütlif, yahut gammı mûcib ve rızâyı mu'dim bulunmasıdır. (949. maddeye bak.) Binâenaleyh bir kimse haremini talâk veya üzerine tezevvüc ile tehdîd ederek mihrini hibe ettirse, hibe sahîh olup bunlar ikrâh olmaz. Zîra bunlar ef'âl-i şer'iyyeden olup, ef'al-i şer'iyye ise ikrâh ile tavsîf edilmez.

4- Mükreh, mükrehün-aleyhden kable'l-ikrâh mümteni' olmasıdır. Zîra mümteni' olmasa ikrâh olmaz. Çünkü ikrâhın rüknü fevt-i rızâdır. *(Mecma'u'l-enhur, Ebüssuûd, Tahtâvî)*

Bu imtinâ' üç sebebden birinden dolayı olur.

Sebeb-i evvel: Kendi hakkından dolayı olur; bey'-i malına ikrâh gibi.

Sebeb-i sânî: Şahs-ı âharın hakkından dolayı olur. İtlâf-ı mâl-i gayra ikrâh gibi.

Sebeb-i sâlis: Hakk-ı Şer'den dolayı olur; şirb-i hamr ve zinaya ikrâh gibi. *(Hindiyye)*

Mümteni' olmak ber-vech-i âti olur. Şöyle ki mükrehün-aleyh ya mübah olur. Yâni bir kimse mübah bir fi'li yapmak üzre ikrâh olunsa, bununla ikrâh-ı şer'î hasıl olmaz.

Meselâ bir kimseye; "Ya şu bardak suyu içersin yahut bağını şu adama satarsın." diye ikrâh olunup da o da bağı satsa, bey' câiz ve sahîh olup, bey'-i mükreh olmaz. Fakat o su başkasının olur yahut içmekle emrolunan şarap olmak gibi mahrem bulunur ise, ol halde bey'-i mükreh olur. *(Tahtâvî ve Ankaravî ve Molla Miskîn)* Yahut farz olur. Meselâ bir kimse ettiği yemininde hânis olarak üzerine keffâret lâzım gelmekle, bir şahıs ol kimseyi envâ'-ı keffârâttan birini ta'yîn etmeyerek keffâret-i yemini ifâ eylemesi hususuna ikrâh edip de o da envâ'-ı keffârâttan birini ifâ etse câiz olup mücbire nesne lâzım gelmez. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Bunun nezâir-i adîdesi ber-vech-i âti beyan olunur:

1- Bir kimse, açlıktan bî-tab kalmış iken taâmını ekl etmemekte olup da diğer bir şahıs onu ekl-i taâma icbâr etse, mücbire zamân lâzım gelmez. Zîra taâm mükrehin olduğu gibi karnı doymak menfa'ati dahi ona ait olarak malın telefini mucib olmamıştır. Lâkin karnı tok ise kıymetiyle mücbire rücû' eder. *(Ebüssuûd)*

2- Bâyi' malını bey'a, ve müşteri de onu iştirâya ikrâh olunarak akd-i bey' ile tekābuz-ı bedeleyn vâki' olduktan sonra, her biri bi'l-ikrâh olan bey'-i mezkûr üzerine "Makbûzum olan malı kendim için kabz ettim." der ise bey' câiz ve lâzım olup, mücbir üzerine zamân lâzım gelmez. *(Redd-i muhtâr)*

3- Bir kimseye şirb-i hamr etmek için ikrâh-ı mülcî ile ikrâh olunduğunda, ol kimsenin şirb-i hamr etmek mu'tâdı olup âdetinde bâkī ve musırr olunca şirb-i hamr etmesi mübah olmaz. *(Ebüssuûd)*

İkrâhın hükmü: İkrâhın dört hükmü vardır.

Hükm-i Evvel: İkrâh, eğer mülcî olur ise mükrehin mücbir ve hâmile âlet olmağa sâlih olan umura fi'lin hâmile naklidir. Ve gûya mücbir o fi'li bizzat yapmış ve mükreh âlet bulunmuş olur. İtlâf-ı nefs ve mal gibi. Bundan, "İtlâf-ı nefs ve mal câizdir." mânası anlaşılmamalıdır. Nitekim âtîde îzâh olunur.

İmdi bir kimse, ikrâh-ı mülcî üzerine diğerini katl veya bir malını itlâf etse, kātil ve mütlif mücbir ve fi'l ona muzâf olup, ol kimse âlet-i katl ve itlâf olur. Zîra bunlarda ol kimsenin mücbire âlet olmağa selahiyyeti vardır. Şöyle ki, mücbir ol kimseyi bir şahsın veya malın üzerine kakarak o malı itlâf eylemesi gibi.

Amma âlet olmağa sâlih olmayan umûrda fi'l-i mezkûr mükrehe maksur kalır da gûya mükreh onu ihtiyâr ile işlemiş olur. Akvâl ve ekl gibi. Zîra insan gayrin lisanıyla tekellüm ve elin ağzıyla ekl-i taâm edemez. Ve binâenaleyh akvâl gayr-i mütekellime, ve ekl dahi gayr-i âkile muzâf kılınmaz. Meğer ki bu kavl ve eklde itlâf-ı mal buluna; o halde kavil ve

ekil min haysü'l-itlâf mücbire muzâf kılınır da mükreh mütlifin bedeliyle mücbire mürâca'at eder. *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd)*

Meselâ bir kimse, zevcesini boşamağa ikrâh olunmakla o da boşasa, talâk vâki' olur. İşte, talâk akvâlden olduğu cihetle, hasran mütekellime yâni mükrehe muzâf kılınarak gûya bilâ-ikrâh olmuş gibi talâk vâki' oldu. Fakat talâk-ı vâki', kable'd-duhûl olup da ol vechile itlâf-ı mal bulunduğunda yâni mükreh üzerine mihr-i müsemmânın nısfı lâzım geldiğinde, bu mal ile mükreh mücbire mürâca'at eder. *(Zeyla'î)* Bey' ve şirâ ve icâre gibi ukūdda dahi hüküm böyledir ki bunlar dahi akvâlden olmakla mütekellime yâni meselâ bâyi'a muzâf kılınmakla bey' nâfiz olup şu kadar ki, bunlar talâk gibi olmayıp onda rızâ şart olmakla meselâ bey' lâzım olmaz ki bu cihet, âtîde îzâh olunur.

Nitekim zevce mal üzerine talâkın kabûlüne ikrâh olunup da o da kabul etse, talâk vâki' olup fakat mal lâzım gelmez. Zîra malın lüzûmu hakkında rızâ şart olup amma talâkın vukū'unda rızâ şart değildir. *(Zeyla'î)*

Hükm-i Sânî: Mükrehün-aleyhin işlenmesinin farz olmasıdır. *(Dürer)* Şöyle ki meselâ bir müslim, şirb-i hamr ve ekl-i meyte ve hınzır üzerine ikrâh-ı mülcî ile ikrâh olunduğunda, şirb-i hamr mu'tâdı olmayınca meselâ şirb-i hamr vâcib olur. Zîra zarûretler memnû' olan şeyleri mübah kılar. Hatta bu gibi ahvâl-i ıztırâriyede şirb-i hamr mübah olduğunu bildiği halde, şirb-i hamr etmeyip de mücbir onu itlâf eylese mükreh âsim olur. Çünkü bunların hurmeti hâl-i ihtiyâr ile mukayyed olup amma hal-i ıztırarda asıl hal üzerine mübkā bulunmuştur. Bu halde meselâ şirb-i hamr, ikrâh-ı mezkûre mebnî mübah iken, imtinâ' etmesiyle itlâf-ı nefsi hakkında gayra mu'in olmuş olur. *(Ebüssuûd)* Nitekim bir kimseye mahmasa isâbet etmekle, meyteyi tenâvül etmeyip de fevt olsa, zahir rivâyette âsim olduğu gibi. *(Molla Miskîn)*

Hükm-i Sâlis: Mükrehün-aleyhin işlenmesi hatar yâni haram olmasıdır. *(Dürer)* Şöyle ki bir Müslim şirb-i hamr ve ekl-i meyte ve hınzır üzerine ikrâh-ı gayr-i mülcî ile ikrâh olunduğunda, şirb-i hamr etmesi helal olmayıp belki ke'l-evvel haramdır. *(Dürr-i muhtâr ve Tahtâvî)*

Nitekim bir kimse, katl-i nefs veya kat'-ı uzv-ı gayr veya zina üzerine ikrâh-ı mülcî ile ikrâh olunduğunda, ol kimsenin katl-i nefs veya kat'-ı uzuv veya zinâ eylemesi haram olduğu gibi. Zîra zina katl gibidir. Çünkü veled-i zina, terbiyeden mahrum ve hükmen hâlik kükmündedir. *(Tûrî)* Binâenaleyh ol kimse üzerine farz olan; sabredip, kendisi katledilse bile bunları yapmamaktır. Ve bu vechile imtinâ' ile mükreh müsâb olur. *(Zeyla'î)* Zîra meselâ katl-i âdemî bu gibi zarûretten dolayı mübah olmaz. "Tahlîs-i nefs gibi bazı ahvalde katl mübah ise de" ma'a hâzâ katl etse, katl amd, ve mücbir mükellef olunca, mükreh, mükellef yâni âkıl ve bâliğ olmasa bile, kısas mücbire lâzım gelip, yoksa mükrehe değil, fakat mükreh dahi ism-i katl ile âsim olur. *(Ebüssuûd)*

Hükm-i Râbi‘: Mükrehün-aleyhin işlenmesinde ibâha ve ruhsat bulunmasıdır. *(Dürer)* Şöyle ki, bir kimse gayrin malını itlâfa ikrâh-ı mülcî ile ikrâh edildiğinde, ol kimsenin mezkûr malı itlâf etmesinde ruhsat vardır. İtlâf etse âsim olmaz. Amma itlâf etmeyerek, itlâf-ı mâl-i gayrin memnûiyyet-i asliyyesini tercih edip sabretmekle katl edilse müsâb olur. Zîra ahz-ı mâl-i gayr, zulüm olup, zulüm ise mübah olmaz. *(Kenz ve Ebüssuûd)*

1003. MADDE

[**Mücbirin tehdîdini îkā‘a muktedir olması**] sıhhat-i ikrâhta [**şarttır**] *(Abdülhalîm)* Zîra ikrâh -ma‘a bekāi'l-ehliyyet- mükrehin rızâsını mu‘dim ve ihtiyârını müfsid olmasıyla tahakkuk edip, bu ise ancak mücbir tehdîdini îkā‘a muktedir bulunduğu sûrette olabilir. Amma mücbir, tehdîdini îkā‘a muktedir bulunmayınca, ikrâh değil belki hezeyân "herze" olur. *(Lisânü'l-hükkâm)* Mücbir, sabî-i âkıl, yahut racül-i muhtelitu'l-akl olsa bile bu şerâiti câmi‘ olunca, mücbir olabilir. Gayrden istiâne etmek mümkün olup da ol vechile cebirden halâs olmak kābil olsa bile inde'l-İmâmeyn yine ikrâh tahakkuk eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel ve Abdülhalîm)*

Aksâmü't-tehdîd:

Tehdîd, sarîhan olabileceği gibi delâleten dahi olur. *(Abdülhalîm)* Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye, meselâ birinin malını itlâf ile emr edip de bir şey ile tehdîd etmemiş iken, mükreh o malı itlâf eylemediği takdirde ol kimsenin kendisini katl edeceğinden havf etse, ol kimesne mükreh hükmündedir.

Bu madde ile mücbirdeki şart beyan olunuyor ki, şart-ı mezkûr 949. maddede muharrer ikrâhın iki kısmında dahi aranmak icab eder. Şart-ı mezkûr kendisinde mevcûd olan her lıss[1], ve eşkıya çetesi gibi her mütegallib mücbir olabilir. Bu madde İmâmeyn mezhebine mebnî olup, müşârunileyhimânın kavilleri müftâ-bih olmakla, *Mecelle*'de ihtiyâr edilmiştir. (39. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)*

[**Binâenaleyh tehdîdini îkā‘a ve icrâya muktedir**] olan kimsenin ikrâhı mu‘teber olup amma muktedir [**olmayan kimsenin ikrâhı mu‘teber olmaz.**] Zîra gayr-i muktedirin ikrâhı hezeyân olur. *(Hindiyye)*

İkrâh-ı mu‘tebere misâller: Meselâ zevce, zevciyle mihri üzerine talâkı kabul ettikden sonra "Mezkûr, kabul ikrâh-ı mu‘teber ile olmuş idi." diye dâva ve isbât-ı müddeâ ettiğinde, ba‘de'l-hüküm mihrini alabilir. Ve zevc, "Beldemizde zâbit ve hâkim olmakla ikrâh mümkün olmaz." iddiâsında bulunamaz. *(Ali Efendi)* Nitekim bir kimse diğer kimesneye "Kadıya giderek menzilini bana bey‘ eyle." diye tenhâda ikrâh etmekle, o kimesne dahi kadıya va-

1 اللص السارق ويثلث, طحطاوى.

rıp ol kimsenin huzûrunda menzil-i mezkûrü mükrehen bey' etse de bey'i hüccet olunsa, her ne kadar huzûr-ı hâkimde "Bilâ-ikrâh bey' ederim." diye ikrâr ederek hüccette tav' ve ihtiyâr yazılmış olsa bilâ-ikrâh sabit iken ol kimse "Mücerred kadı huzûrunda ikrâh olmaz." diye menzil-i mezkûrü o kimesneden alamaz.

Hulâsa-i kelâm; ikrâhda mevzi'in dahli olmayıp İzmir ve Bursa ve Edirne gibi şehirlerde dahi ikrâh-ı mu'teberin vukū'u mümkündür. *(Ali Efendi ve Behce ve Ebüssuûdü'l-ımâdî)*

1004. MADDE

[**Mükrehün-bihin**] âcilen veya êcilen [**vukū'undan mükrehin korkması yâni mükrehün-aleyhi**] mükreh [**işlemediği takdirde mücbirin mükrehün-bihi icrâ edeceğine kendisince zann-ı gālib hâsıl olması**] ikrâhın sıhhatinde [**şarttır**.]

Burada zann-ı gālib i'tibâr edildi. Zîra Gālib zan şol huccettir ki -hususiyle vusûl ile'l-yakîn müteazzir olduğunda- onunla amel olunur. Hatta mükrehin Gālib zannı mücbirin tehdîdini îkā' etmeyeceği hakkında ise, hükm-i ikrâh sâbit olmaz. Velev ki sûreten iy'âd yâni tehdîd buluna. Çünkü bu takdirde zarûret mütehakkık değildir. Şu cihetle ki, havf olmaksızın mükreh tab'an icbâr edilmiş olmaz. *(Hindiyye ve Lisânü'l-hükkâm)*

Gālib-i zan ile amel hakkında dördüncü madde şerhinde diğer bir misâl dahi mürûr etti. Bu sûretle mükrehün-aleyhi işlemediği takdirde, mücbirin mükrehün-bihi icrâ edip etmeyeceğine şekk edilse yahut mücbirin buna dair sözleri mîzah kabîlinden olduğu ma'lûm olsa, bununla ikrâh hâsıl olmaz. Zîra inde fakdi'l-edille, galebe-i zan mu'teberdir. *(Tûrî ve Tahtâvî ve Hindiyye)*

Mecelle'de "mükrehün-bihin vukū'undan" tâbiri mutlak olarak mezkûr olmakla, âcilen ve êcilen vukū'una şâmil olur. Binâenaleyh mücbir, ba'de müddetin itlâf ile tehdîd edip de mükrehce mâ heddede bihi îkā'a zann-ı gālib hâsıl olursa, yine ikrâh olur. *(Redd-i muhtâr)*

Bu maddedeki mükrehün-bih, 949. maddede zikrolunan hâlâtdan başka olamaz.

Bu cihetle, meselâ katl-i nefis ve darb ile ikrâh olunduğunda mu'teber olup, amma bir veya iki değnek vurmakla tehdîd edildiğinde ikrâh-ı mezkûr mu'teber olmaz. Şu kadar ki mezâkîr veya ayn üzerine böyle bir veya iki değnek vurmakla tehdîd olunduğunda, ikrâh yine mu'teber olur. *(Redd-i muhtâr)*

1005. MADDE

[**Mükreh, eğer mükrehün-aleyhi mücbirin yahut adamının huzûrunda işler ise ikrâh mu'teber olur**.] Fakat mükreh, mücbirden nasıl korkuyor idiyse bu adamdan dahi öy-

lece korkması şarttır. *(Tûrî)* Lâkin öyle korkmuyor ise, ikrâh hakikaten zâil olmuş ve fakat âtîde ikrâhın avdetinden havf etmekte bulunmuş demek olup, bu hal ise ikrâhı isbât etmez. *(Ankaravî)*

[**Amma**] mükreh, mükrehün-aleyhi [**mücbirin yahut adamının gıyâbında**] yahut adamı hazır idiyse de mükreh, ol adamdan korkmaz iken [**işler ise ikrâhın zevâlinden sonra tav'an**] ve muahharen ikrâhın avdeti havfiyle [**işlemiş olacağı cihetle, bu ikrâh mu'teber olmaz**.] *(Surretü'l-fetâvâ)* Bu cihetle, bir kimse diğer kimesneye filan işi işlemek ve işlemediği takdirde kendisini ihzâr etmek üzre resûl gönderse, resûl-i merkūm dahi ihzâra muktedir olsa da, o kimesne mezkûr işi işlemediği takdirde ol kimsenin kendisini katl etmesinden havf ettiğinde, ol kimesne mezkûr işi resûl-i merkūm huzûrunda işler ise ikrâh olur; ve illâ olmaz. Bundan tebeyyün eder ki, a'vânü'z-zulme, zâlim yahut resûlü gāib iken zulmen ahzlarında ma'zûr olmazlar. *(Redd-i muhtâr)*

[**Meselâ bir kimse diğere malını satmak üzre ikrâh edip de, mükreh anın gıyâbında tarafından bir adamı dahi**] hazır [**olmadığı halde varıp malını satsa, ikrâh mu'teber olmayıp, bey'i sahîh ve mu'teber olur.**] *(Netice)*

Kezalik bir kimse gāib bir kimesne tarafından bi'l-vekâle gāib-i merkūmun zevcesiyle mihri üzerine talâkı kabul ettikten sonra zevce-i mezbûre "Zevcim ol kimse kable'l-gaybet kabul-i mezkûre beni ikrâh ve icbâr etmekle, vekîl-i mihrim üzerine talâkı kabul etmiş olduğundan mihrimi isterim." diyemez. *(Ali Efendi mülahhasan)*

1006. MADDE

İkrâh şol tasarrufât-ı kavliyede mu'teberdir ki, hezl ile bâtıl ola. *Mecelle*'de mezkûr âti'l-beyân tasarrufât gibi. Amma şol tasarrufât-ı kavliyye ki hezl ile bâtıl olmaya, onda ikrâh tesir etmeyip tasarrufât-ı mezkûre sahîh olur. *(Abdülhalîm)* Nitekim bunlar karîben ta'dâd ve izâh olunur.

Binâenaleyh [**İkrâh-ı mu'teber ile vukū' bulan bey' ve şirâ ve îcâr**] ve istîcâr [**ve hibe**] ve sadaka ve hediye [**ve ferâğ**] yâni arâzi-i emiriyye ve mevkūfe ile bi'l-icâreteyn tasarruf olunan müstagıllât-ı vakfiyyenin ferâğı [**ve an mâlin sulh ve ikrâr**]-ı mal ve ikrâr-ı akd ve ikrâr-ı talâk ve ikrâr-ı radâ' [**ve ibrâ**]-i hukūk [**ve te'cîl-i deyn ve iskāt-ı şüf'a**] ve kabûl-i kefâlet ve vakıf ve vekâlet ve rehin [**mu'teber**] yâni lâzım [**olmaz**.] Yâni mün'akid ve nâfiz ve meselâ bey'de ba'de'l-kabz mülkü müfîd olur ise de lâzım olmamakla kābil-i fesihdir. *(Dürer ve Dürr-i muhtâr ve Tahtâvî ve Fetâvâ-yı cedîde)* Hatta ba'de zevâli'l-ikrâh, mükreh olan kimsenin nefsinden zararı def' için dilerse feshedebilir. Fakat bu mebî'de şol vechile bir fi'l îkā' olunsa ki, gāsıb o fi'li mağsûbda yapmış olunca, mağsûbdan hakk-ı mâlik munkatı' olur. Bunda dahi bâyi'in hakk-ı istirdâdı kalmaz. Meselâ mebî' hınta olup da yed-i müşteride un edilmek gibi. *(Redd-i muhtâr)*

İfâde-i mülk etmesi ba'de'l-kabz olup amma kable'l-kabz bey'a mükreh, mülkü ifâde etmez. *(Tûrî)* [**Gerek ikrâh-ı mülcî olsun ve gerek ikrâh-ı gayr-i mülcî olsun**.] Mücbir ile mükrehten birinin vefâtı, hakk-ı feshi iskāt etmez. Binâenaleyh mücbir fevt olduğunda lâzım gelen tazmînat terekesinden ahz olunur. Ve mükreh fevt olduğunda veresesi makāmına kāim olur. *(Tahtâvî)* Nitekim ziyâde-i munfasıla, gerek mütevellide olsun; semer ve veled gibi, gerek olmasın ve ziyâde-i muttasıle-i mütevellide "semen gibi" fesha mâni' değildir. *(Tahtâvî)* Amma sıbğ ve hıyâta gibi ziyâde-i muttasıle-i gayr-ı mütevellide istirdâda mâni'dir. Meğer ki müşteri râzı ola ve ziyâde-i munfasıle ta'addî ile mazmûn olur.

[**Fakat mükreh, ba'de zevâli'l-ikrâh**] tasarrufât-ı mezkûreyi [**mücîz olur ise, ol halde mu'teber**] yâni lâzım [**olur**.] Zîra akid ve ikrâr, bi-ikrâh olsa bile mülkü isbât eder. Fakat ikrâh gerek mülcî ve gerek gayr-i mülcî olsun, rızâyı i'dâm edeceğine ve rızâ ise ukūd ve muâmelât-ı mezkûrenin ve ikrarın lüzûmunun şartı bulunduğuna mebnî rızânın fevâtiyle ukūd-ı mezkûre fâsid ve ba'de zevâli'l-ikrâh hakk-ı fesh ve imza mükrehe ait olur. *(Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur)*

Bu cihetle bi'l-ikrâh satılan malı, satın alan müşteri kabz ile ona mâlik olur. (371. maddeye bak.) Fakat müşterinin ol mebî'de vukū' bulup kābil-i nakz bulunan bey' ve hibe ve sadaka gibi tasarrufâtı lâzım olmaz.

Yine bu cihetle bi'l-ikrâh hibe olunan malı mevhûbün-leh kabz ettiğinde mâlik olur. Çünkü akd-i fâsidde kabz bulunduğunda mülkü iktizâ eder. Fakat mevhûbün-leh onda tasarruf ettiğinde, tasarruf-ı mezkûr kābil-i nakz olduğu sûrette nakz olunarak mal sahibine redd edilir. Nitekim âtîde tafsîl olunur.

İkrâh-ı mu'teber ile nâfiz olan ve olmayan ukūd, ber-vech-i âti îzâh olunur. Şöyle ki mükrehün-aleyh iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Ba'de'l-vukū' fesha kābil ve muhtemel ve tâbir-i diğerle hezl ile batıl olmayan şeylerdir ki bunlar da ber-vech-i âti ta'dâd olunur. *(Abdülhalîm)* Talâk, nikâh, nezir, 'ıtâk, 'afv ani'l-kısâs, ric'at, iylâ', fî iylâ', zıhâr, yemîn, tedbîr, istîlâd, radâ', half bi-talâk ev 'ıtâk ev zıhâr ev iylâ ev 'ıtk-ı abd, tevkîl bi-talâk ve ıtâk, îcâb-ı hac alâ nefsihi ve îcâb-ı sadaka alâ nefsihi *(Tahtâvî ve Ankaravî ve Mecma'u'l-enhur)*

Bunların bazılarının izâhıyla iktifa ederiz.

Talâkın izâhı: Bir kimse bir kadını tezevvüc edip, henüz hakikaten veya hükmen dâhil olmadığı halde "Hükmen dühûl halvettir." tatlîkına "vâhıdeten ev ekser" ikrâh olunup da, o da ikrâh-ı mu'tebere mebnî tatlîk etse talâk vâki' olur. Fakat ol kimse üzerine lâzım gelen nısf-ı mihriyle mücbire rücû' eder. *(Behce ve Kuhistânî)*[2]

---

2 وان لم يكن مسمى فيه فيرجع عليه بما لزمه من المتعة, طورى. ولا رجوع عليه لو كان الطلاق بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول ليس بصنع من المجبر, مجمع الانهر بتغيير وفى الجوهره تفصيل ذلك.

Talâk alâ-mâlın izâhı: Bir kimse, zevcesini mihri üzerine talâkı kabule ikrâh edip de o da ol vechile talâkı kabul etse, talâk-ı ric'î vâki' olup fakat mihri sâkıt olmaz. *(Ali Efendi ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Lâkin bundan sonra zevce, mezkûr talâkı mücîz olsa, icâzet sahîh ve mihri sâkıt ve talâk-ı bâyi'n olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Nitekim zevc, bin kuruş mukābilinde zevcesini tatlîk eylemesine ikrâh olunduğu gibi, zevce de mezkûr talâkı kabule ikrâh olunduğunda, talâk bi-gayr-i mal vâki' olur. Ve kezâlik fi's-sulh mine'l-kūd. *(Hindiyye fîh)*

Nikâhın izâhı: Bir kimse bi'l-ikrâh bir kadını tezevvüc etse, nikâh câiz olup fakat mihr-i mislinden ziyâdeye tezevvüc üzerine ikrâh olunup da, o da ol vechile tezevvüc etse nikâh câiz olmakla beraber mihr-i mislinden ziyâdesi mu'teber olmaz. Lâkin ***İmam Tahtâvî***'ye göre ziyâde dahi câiz olup, sonra mükreh ziyâde-i mezkûreyi mücbirden alır. *(Bezzâziyye ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Nitekim bir kadın mihr-i mislinden dûn mihir üzerine tezevvüce ikrâh ve icbâr edilip de o da tezevvüc etse, nikah sahîh olup mücbire zamân lâzım gelmez. *(Şürünbülâlî)* Fakat bir kimse sağîre kızını gayr-i küfüvv bulunan birine tezvîce ikrâh olunsa nikah sahîh değildir.

Nitekim bir kimse sağîre kızını mihr-i mislinden ekall ile bir kimesneye tezvîce ikrâh olunmakla tezvîc eylese nikah mün'akid olmaz. Meğer ki mihr-i misline iblağ edile. *(Ankaravî)*

Afüv ani'l-kısasın izâhı: Bir kimse diğer kimesneyi, mûcib-i kısas olan katl ile katledip de maktûlün verese-i kibârı ol kimseyi kısastan mükrehen afv eylese sahîh olur. Mücbir, verese için bir şey zâmin olmayacağı gibi, verese ol kimseden diyet dahi taleb edemez. *(Netîce ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

Nitekim kātil, mal üzerine dem-i amdden sulha icbâr edilip de o da kabul etse, mal yâni bedel-i sulh lâzım gelmeyip fakat kısas batıl olur. Zîra iltizam-ı mal, ma'a'l-ikrâh gayr-i sahîh iken, kısas ma'a'l-ikrâh sakıt olur. *(Ankaravî ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

Veliyy-i katîl mükreh ve kātil gayr-i mükreh olduğu halde, katl-i amdden on altın üzerine sulh olsa, câiz ve kātil üzerine bedel-i sulh lâzım olur. Ve mücbire bir şeyin zamânı lâzım gelmez. Zîra kısas mal değildir.

İrdâın izâhı: Bir kimse bir kadına şu sağîr çocuğa irdâ' etmek üzere ikrâh edip de, o da mükreheten irdâ' etse; yahut bir racüle kendi hareminin sütünden şu sağîre irdâ' etmeye ikrâh olunup da o da yapsa, ahkâm-ı radâ' sâbit olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

وهو مقيد بما اذا قال اردت به الانشاء فى الحال كما طلب منى او قال اردت الاتيان بمطلوبه اما اذا قال اردت الاخبار كاذبا فيقع قضاء لا ديانة ولايضمن المكره شيأ لانه عدل عما اكره عليه فكان طايعا فى ذلك فلايصدق قضاء ولا يضمن المكره لانه خالفه, طورى.

Yeminin izâhı: Filanın hânesine girmeyeceğine dair bir racüle bi'l-ikrâh yemin ettirilse, yemin mün'akid olarak hatta hâlif o hâneye girse hânis olur. *(Mine'l-mahalli'l-mezbûr)*

Kısm-ı sânî: Fesha kābil olan şeylerdir. *(Ebüssuûd)*

Bu kısm-ı sânî şu kā'ide ile cem' edilmiştir. "Her tasarruf ki hezl ile bâtıl ola ikrâh ile câiz olmaz."

Bu kā'ide tahtında olan ukūd ve muâmelâtın bazıları bâlâda icmâlen zikredilmiş olup, tafsilâtına ber-vech-i âti mübâderet olunur. Şöyle ki:

1- Bey': Bi'l-ikrâh vukū' bulan bey' mu'teber değildir. Yâni bey'-i mükreh nâfiz yâni mün'akid olup lâkin fâsiddir. Zîra mebî'in şerâit-i sıhhatinden birisi rızâ iken, ikrâhta rızâ mefkūddur. *(Redd-i muhtâr)* Gerek yalnız bâyi', gerek yalnız müşteri, gerek ikisi de mükreh olsun.

Ve müteâkıdeynden hangisi mükreh ise, diğeri razı olmasa bile onun -mükrehin- fesh-i akde hakkı vardır. Amma mükreh olmayan tarafın ba'de'l-kabz bi-dûni'r-rızâ akdi fesha hakkı yoktur. *(Tûrî)* Nitekim tafsîlâtı karîben zikrolunur.

Bey'-i mükreh, kābil-i icâzet ve fesh olmakta bey'-i mevkūfe, ve ba'de'l-kabz mülkü ifâde etmekte bey'-i fâside müşâbihtir. Şöyle ki *Mecelle*'de mezkûr olduğu üzre bey'-i mükreh icâzet ile câiz ve mu'teber, yâni lâzım olur. Ve bunda icâzet hurmeti izâle eder. Amma bey'-i fâsid icâzet ile câiz yâni sıhhate münkalib olmaz. *(Tahtâvî mülahhasan)*

Nitekim mükreh, bey'i fesh etse, münfesih olarak mebî'i müşteri yedinden istirdâd edebileceği gibi. Bu halde bir kimse malını bi'l-ikrâh diğer kimesneye, o da rızâen diğer bir şahsa bey' ve teslîm etse, mal sahibi bunu mücîz olmayıp o şahıstan mebî'i istirdâd edebilir. *(Netîce ve Behce)*

Bey'-i mükrehde tedâvül-i eyâdî vâki' olduktan sonra, mükreh herhangi bir akdi mücîz olsa cümlesi câiz olur. Şöyle ki bir kimse malını mükrehen diğer kimesneye, o da rızâen diğer bir şahsa, o da bir adama, o da diğer bir kişiye sattıktan sonra mal sahibi birinci bey'i mücîz olsa; birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü bey' nâfiz olacağı gibi, üçüncü bey'i mücîz olsa ikinci, birinci ve dördüncü bey' dahi nâfiz olur. Zîra mükreh bazı ukūda icâzet verince, ikrâh zâil ve tâyi' ve râzı olduğu cihetle akd-i evvel câiz olacağından, ukūdun küllîsi câiz olup, mükreh semen-i mebî'i müşteri-i evvelden alır. *(Tûrî)*

İkrâh ale'l-bey'de müşterinin tayini şart olmamakla, bir kimse malını satmak üzre ikrâh olunup da mücbir müşterisini ta'yîn etmese de, ol kimse ikrâh-ı mezkûr üzerine mezkûr malını bir şahsa bey' etse, bey' mükreh olur. *(Bezzâziyye)*

Mükrehin mücbire semende muhalefeti: Yüz kuruşa bey' etmek için ikrâh olunmuş iken ekall ile yâni meselâ doksan kuruşa bey' etse bey' mükreh olur. Zîra mücbirin maksûdu mükrehe zarar vermekten ibarettir. Ekall ile bey' daha ziyâde bâis-i zarar bulunmakla, ekserle bey'a ikrâh, ekall ile bey'a ikrâh olur. Amma bin kuruşla bey'a ikrâh olunmuş iken ziyâdeye satsa, nâfiz olur. Zîra mükreh nefsi için nef' iktisab etmiş olur. *(Tûrî)*

Mükrehin, akdin nev'inde muhâlefeti: Bir kimse kendi malını bey'a ikrâh olunduğu halde o malını hibe etse câiz olur. *(Bezzâziyye)*

Bi'l-ikrâh satılan malın zevâidi: Bi'l-ikrâh bey' edilen malın zevâidine gelince, zevâid-i mezkûre munfasıle-i mütevellide olduğu sûrette ta'addî ile telef olursa zamân lâzım gelir. Amma bilâ-ta'add telef olursa zamân lâzım gelmez.

Ve mebî' telef ve zevâid-i mezkûre mevcûd olduğunda bâyi' zevâid-i mezkûreyi ahz ile beraber mebî'in kıymetini tazmîn ettirir. Zevâid-i mezkûre munfasıle-i gayr-i mütevellide olursa, mevcûd olduğu sûrette bâyi' bunu dahi alabilir ise de zevâid-i mezkûre bilâ-ta'add telef olduğunda zamân lâzım gelmez. Fakat istihlâk olunur ise inde'l-İmâmeyn zamân lâzım gelir. İmam-ı A'zam'a göre zamân lâzım gelmez. Ve mebî' telef olup da zevâid-i munfasile-i gayr-i mütevellide mevcûd olur ise, zevâid-i mezkûre müşterinin olur. *(Tenkîh)*

Envâu'l-icâzet:

İcâzet iki nev'dir:

> **Nev'-i evvel**: Kavlen ve sarîhan olan icâzettir. Mükrehin, "Bey'-i mezkûrü mücîz oldum." veya "İcâzet verdim." demesi gibi.
>
> **Nev'-i sânî**: Fi'len olan icâzettir. Şöyle ki mükreh olan bâyi', semen-i mebî'i tâyian kabz yahut mebî'i tâyian müşteriye teslîm eylese, bey'-i mezkûr nâfiz olur. (68. maddeye bak.) Çünkü bey'a ikrâh, teslîm-i mebî'a ikrâhı müstelzim olmaz. Binâenaleyh bir kimse bey'de mükreh olduğunu bi'l-iddiâ istirdâd-ı mebî'i taleb ettiğinde da'vâsında mükrehen bey' ve mükrehen teslîm eylemiş olduğunu beyan etmedikçe da'vâsı mesmû' olmaz. *(Hindiyye)*

Fakat hibeye ve sadakaya ikrâh 860. madde şerhinde îzâh olunduğu üzre teslîm-i mevhûba ikrâhı müstelzim olduğu cihetle, bi'l-ikrâh hibe edip de mücbirin huzûrunda mevhûbu teslîm etse, hibe nâfiz olmaz. Çünkü mücbirin maksûdu istihkâku'l-mevhûb olup, yoksa mücerred lafz-ı hibe değildir. İstihkâk ise hibede 837. madde mûcibince teslîm iledir. Binâenaleyh hibede teslîm dahi ikrâhta dahildir. *(Ebüssuûd)*

Amma mükreh, bi'l-bey' semen-i mebî'i tâyian kabz etmeyip de onu dahi mükrehen kabz etse yahut mebî'i tâyian teslîm etmeyip de onu dahi mükrehen teslîm eylese, yine adem-i rızâdan dolayı bey' lâzım olmaz. Ba'de zevâli'l-ikrâh, bu semeni redd ile mebî'i istirdâd

edebileceği gibi semeni, bâyi'-i mükreh müşterinin izniyle kabzetmekle, yedinde emânet olduğundan telef olsa zamân lâzım gelmez. *(Ebüssuûd ve Dürer)*

Bey'-i mükreh ile bey'-i fâsid arasında dört sûretle fark vardır. *(Ebüssuûd)*

1- Bey'-i mükreh icâzet-i kavliyye ve fi'liyye ile câiz yâni bey'-i mezkûr icâzet ile sıhhate münkalib olduğu halde bey'-i fâsid bu vechile icâzet ile câiz olmaz. Çünkü bey'-i fâsiddeki fesad hakk-ı şer'den dolayı olup, amma bey'-i mükrehin fesâdı hakk-ı abdden nâşîdir.

2- Mükrehten satın alan müşterinin mebî'i âhara bey' ve teslîm etmesi gibi kābil-i nakz olan tasarrufâtı nakz olunur. Velev ki tedâvül-i eyâdi vâki' ola. Vâkıa *Mecelle*'nin 372. maddesinde zikrolunduğu üzre bey'-i fâsid ile mebî' müşteri tarafından âhara bey'-i sahîh ile satılırsa hakk-ı fesh kalmaz ise de mükrehen mebî'in âhara satılması ve tedâvül-i eyâdî vâki' olması hakk-ı feshi iskāt etmez. Çünkü bey'-i mükrehte istirdâd hakk-ı abdden dolayı olup, mükreh ile müşteriden müşterinin hakkı müsâvî olduğundan, hakk-ı sânîden dolayı hakk-ı evvelin butlânı lâzım gelmez. Amma bey'-i fâsidde istirdâd, hakk-ı Şer'den dolayı olup, bey'-i sânîye hakk-ı abd taalluk etmiş ve abdin ihtiyacı ve rabbin gınâsı sebebiyle hakk-ı abd, hakk-ı Şer'den mukaddem bulunmuştur. *(Zeyla'î ve Redd-i muhtâr)*

3- Bi'l-ikrâh satılan malın müşterisi onda nakz ve feshi gayr-i mümkün sûrette tasarruf yâni meselâ mebî'i istihlâk ettiğinde mâlik muhayyerdir. Dilerse mücbire tazmîn ettirir. Yâni misliyyattan ise mislini ve kıyemiyyâttan ise müşteriye vakt-i teslîmdeki kıymetini alır. *(Abdülhalîm)* Ve dilerse müşteriye tazmîn ettirir. Ve müşteriye tazmîni ihtiyâr ettiği takdirde dilerse müşterinin yevm-i kabzındaki kıymetini tazmîn ettirir. Ve dilerse müşterinin kābil-i nakz olmayan hâli ihdâs eylediği vakitteki kıymetini tazmîn ettirir. *(Bezzâziyye)* Zîra bu ihdâs ile mâlikin hakk-ı istirdâdını itlâf eylemiştir. Ve mükrehin ber-vech-i muharrer, muhayyerliğinde ona fâide vardır. İnde't-tefâvüt ziyâde bedel alınması icab eden kimseye tazmîn ettirir. *(Abdülhalîm)* Amma bey'-i fâsid ile bir malı satın alan müşteri 371. maddede zikrolunduğu üzre yevm-i kabzındaki kıymetini zâmin olur. *(Redd-i muhtâr)*

4- Mükreh bi'l-bey' yedindeki semen emânettir. Zîra semen-i mezkûrü bâyi' bi-izni'l-müşteri kabz etmiştir. Nitekim mükrehün bi'ş-şirâ yedindeki mebî' dahi emânettir. Zîra mebî'-i mezkûrü müşteri bâyi'in izniyle almıştır. Kabz ne vakit bi-izni'l-mâlik olur ise, kabz-ı vâki' temellük için olmayınca zamân lâzım gelmez. Binâenaleyh bu semen ve müsminin bilâ-ta'add velâ taksîr telefi takdîrinde 768. maddeye mebnî zamân lâzım gelmez. İmdi bey'-i fâsid ile müşteri üzerine zamân lâzım geleceği 371. maddede musarrah olup amma bey'-i mükrehe gelince bâyi' mükreh değil iken müşteri mükreh olduğu halde bir malı satın alsa da yedinde bilâ-ta'add velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. *(Redd-i muhtâr ve Dürr-i muhtâr)*

Bey'a ikrâhta sûret-i selâse:

Bey'a ikrâhta mükreh i'tibâriyle üç sûret vardır.

1- Yalnız bâyi' mükreh olmak.

2- Yalnız müşteri mükreh bulunmak.

3- Hem bâyi' hem de müşteri mükreh olmaktır. Bunların ahkâmı muhtelif olmakla ber-vech-i âti îzâh olunur.

Yalnız bâyi' mükreh olduğunda ahkâm-ı âtiye cereyân eder.

Evvelen: Bir kimse bin kuruş gümüş para ile bey'a ikrâh olunduğu halde bin kuruş kıymetinde altın para ile satsa ikrâhen bey' olur. Zîra derâhim ve denânîr ticârette cins-i vâhid gibi kılınmıştır. Amma bu sûrette bin kuruştan az kıymette urûz veya mekîl veya mevzûn ile satsa bey' câiz olur. Zîra ikrâh edilen şeyin cinsinin gayridir. Nitekim bin kuruşa bey'a ikrâh olunduğu halde bin kuruş kıymetinde bulunan urûz veya hayvan ile satsa bey' nâfiz olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel ve Tûrî)*

Sânîyen: Bey'-i câiz ile bey'a ikrâh olunduğu halde bey'-i fâsid ile satsa, ikrâhen bey' olur. Amma aksi yâni fâsiden bey'a ikrâh olunduğu halde bey'-i sahîh ile satarsa, bey' câiz olur. Fark şudur: Bey'-i fâsid ile mükreh, bey'-i sahîh ile sattığında mükreh olmadığı akdi yapmıştır. Zîra bey'-i sahîh bey'-i fâsidin ifâde edemeyeceği ahkâmı ifâde eder. Amma bey'-i sahîha, mükreh, bey'-i fâsid ile bey' ettiğinde mükreh olduğu akdin enkasını (en azını) yapmış olur. *(Tûrî)*

Sâlisen: Hânesinin nısf-ı maksûmunu bey'a ikrâh olduğu halde küllîsini satsa istihsânen bu da bey'-i mükrehdir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Râbi'an: bâyi', mükreh olduğu halde müşteri mükreh değil iken akd-i bey' olunduğunda, meselâ mebî' telef olarak istirdâdı mümkün olmayınca, bâyi'-i mükreh muhayyer olur. Dilerse bedelini mücbire tazmîn ettirir. Zîra mükreh, bu gibi itlâfa ait ahkâmda âlet gibidir. *(Tûrî)* Bu da bedel-i zamân ile müşteriye rücû' eder. Zîra mücbir, zamân ile o mala, -vakt-i vücûd-ı sebebe müsteniden- mâlik olacağından, mücbir, mâlik-i mükreh makāmına kāim ve hakk-ı tazmîni ona ait olur. Dilerse müşteriye tazmîn ettirir. Zîra müşteri, akd-i fâsid ile kabz etmekle üzerine mazmûn olur. Bu sûrette mücbir gāsıb ve müşteri gāsıbü'l-gāsıb gibi olur. *(Dürer)* Ve müşteri zâmin olduğunda mücbire rücû' edemez. *(Şürünbülâlî)* Zîra müşteri, iştirâ ve kabz ile ona mâlik olmuştur. *(Tûrî)*

Bu takdirde her şirâ ki ondan sonra vâki' ola, nâfiz olur. Çünkü edâ-i zamân ile mâlik olduğundan, kendi malını sattığı zâhir oldu. Amma ondan evvel vâki' olan şirâ nâfiz olmaz. Zîra kıymeti almak mebî'i istirdâd etmek gibi olmakla, bundan evvelki biyâ'âtın but-

lânı icâb etti. *(Tahtâvî)* Bu sûrette birinci müşteriye tazmîn ettirir ise, cümle büyû' nâfiz olur. *(Dürer, Şürünbülâlî, İnâye ve Tebyîn)*

Meselâ bir kimse bi'l-ikrâh, malını diğer kimesneye bey' ve teslîm ve o kimesne dahi diğer bir şahsa bey' ve teslîm ve o şahıs dahi diğer bir adama bey' ve teslîm ettikten sonra, ol kimse mezkûr malı o kimesneye tazmîn ettirir ise, o kimesnenin ve o şahsın ve o adamın şirâları sahîh olur. Amma o kimse mezkûr malı o şahsa tazmîn ettirir ise, o şahsın ve o adamın şirâları sahîh ise de o kimesnenin şirâsı sahîh olmaz. *(Abdülhalîm, Mecma'u'l-enhur, Redd-i muhtâr)*

Hâmisen: Bir kimesne müsâdere edilmek yâni kendisinden zulmen nükūdu alınmak istenildiğinde, o kimesne talep olunan meblağın tedâriki zımnında bir malını âhara satsa nâfiz olur. Zîra mezkûr malın satılması emir ve ta'yîn olunmamıştır. Ve kendisinden talep edilen nükūdu, istikraz gibi ve diğer sûretle de tedârik edebilir idi. *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd)*

Sâdisen: Bir kimse kendisinin "o kimsenin" malını bey'a diğer kimesneyi ikrâh edip de o da satsa, müşteri dahi mükreh olmayınca bey' câiz, fakat uhde-i bey' mücbire aid olur. Bundan sonra bâyi' müşteriden semeni taleb etse, uhde-i bey' ona rücû' eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Fâide: Müdde'î, "Şu akarı ikrâh-ı mu'teber ile bey' ve teslîm ettim, geri isterim." diye da'vâ ve ikāme-i beyyine, ve müdde'â-aleyh "Evet öyle idi amma sonra an tav'in ve rızâin sattın." diye da'vâ ve ikāme-i beyyine ettiğinde müdde'â-aleyhin beyyinesi tercih olunarak müdde'înin da'vâsı ve bâyi'in hakk-ı istirdâdı mündefi' olur. *(Ankaravî)*

Yalnız, müşteri mükreh olduğunda ahkâm-ı âtiye cereyân eder:

Evvelen: Bin kuruş kıymetli bir malın on bin kuruşa iştirâsına ikrâh olunan kimse, on bin kuruştan ziyâdeye iştirâ etse sahîh olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Sâniyen: Bâyi' mükreh değil iken müşteri mükreh olduğu halde bir malı iştirâ ve kabz etse, yedinde emânet olur. Binâenaleyh bilâ-ta'add velâ taksîr yedinde telef olsa zamân lâzım gelmez. Bu sûrette kable'l-kabz bâyi' de müşteri de bey'i fesh edebilirler. Fakat ba'de'l-kabz yalnız müşteri fesh edebilir. *(Kuhistânî, Redd-i muhtâr)*

Mükreh bi-ahzı'l-mâlda dahi hüküm böyledir. Şöyle ki mükreh bi-ahzi'l-mâl, vakt-i ahzda me'zûniyyeti ba'dehü sahibine redd etmek niyetiyle aldığı sûrette mezkûr mal, yedinde emânet olur. Binâenaleyh bilâ-ta'add velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Belki bu sûretde zamân, mücbire lâzım gelir. Nitekim bir kimseye "Filanın malını al da Zeyd'e ver." diye ikrâh olunup da, o da muahharen mal sahibine vermek niyetiyle alsa da Zeyd'e vermeden yedinde telef olsa zamân lâzım gelmez. Amma bu niyetle almadığı sûrette o kimseye zamân lâzım gelir. Şöyle ki, mükreh, kendine mal olmak kasdiyle kabz eylediğini

ikrâr eyler ise zamân lâzım geleceğinden, mal sahibi dilerse mücbire ve dilerse mükrehe tazmîn ettirebilir. (2. madde şerhine bak.)

Bu halde mâlik ile mükreh niyette ihtilâf etseler, söz ma'a'l-yemîn mükrehindir. Zîra mükreh bu inkâriyle nefsinden zamânı def' etmekte ve vukū'-ı ikrâh dahi sıdk-ı ifâdesine delil teşkil eylemektedir. *(Tahtâvî)*[3]

Sâlisen: Müşteri, gayrin malını mücbir için satın almakla ikrâh olunup da, o da bâyi'in rızâsıyla mücbir için satın alsa, iştirâ câiz ve metâ' mücbirin olur. Fakat uhde-i iştirâ müşteri üzerine olmamakla, müşteri teslîm-i semen ile mutâleb olunmaz. Lâkin bundan sonra müşteri bâyi'den teslîm-i mebî'i taleb ettiğinde, uhde-i bey' ona rücû' eder. Ve teslîm-i semen ile mutâleb olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Hem bâyi', hem de müşteri mükreh olduğunda, ahkâm-ı âtiye cereyân eder.

Evvelen: Hem. bâyi' hem de müşteri bey' ve tekābuza mükreh olup da onlar da öyle yapsalar, bundan sonra birisi bey'i mücîz olsa, onun tarafından câiz ve diğerin muhayyerliği bâkidir. İkisi de bi-gayr-i ikrâh mücîz olsalar câiz olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Sâniyen: Bir kimse malını diğer kimesneye bey'a ve o kimesne dahi ondan şirâya ve tekābuza ikrâh olunup da ol vechile akd-i bey' ve tekābuz ettiklerinden ve mebî' müşteri, ve semen bâyi' yedinde telef olduktan sonra, her biri diğeri aleyhine tazmînât da'vâsını ikāme ettiği sûrette bâyi' ile müşteriden her birine makbûzu olanı niçin kabz ettiği sual olunur. Bu takdirde üç sûret vardır.

Sûret-i ûlâ: Her biri bi'l-ikrâh olan bey'-i mezkûr üzerine "Makbûzu -mebî' veya semeni- kendim için olmak üzre kabz ettim." der ise, bey' câiz ve lâzım olup, mücbir üzerine nesne lâzım gelmez.

Sûret-i sâniye: Her biri "Ahz ettiğimi sahibine redd etmek, verdiğimi ondan almak üzre bi'l-ikrâh kabz ettim." der ve bu sözü diğeri tasdîk eyler yahut tasdîk etmeyip de her biri sahibi için bunun üzerine yemin eder ise, hiçbiri diğerine zâmin olmaz.

Sûret-i sâlise: Ber-vech-i mezkûr yemin teklif edilmesi üzerine bunlardan biri nükûl ettiğinde nazar olunur. Nükûl eden müşteri ise, bâyi', mebî'i müşteri ile mücbirden hangisinden ister ise ona tazmîn ettirir.[4] İmdi, mücbire tazmîn ettirdiğinde, mücbir dahi müşteriye bedel-i zamân ile rücû' eder.[5] Amma müşteriye tazmîn ettirdiğinde, müşteri

---

3 صورة اليمين بالله ما اخذه ليدفعه اليه طايعا وما اخذه الا ليرده على صاحبه الا ان يكره على دفعه, طحطاوى ومجمع الانهر قبيل الحجر. ومثله لو اكره على قبول الوديعة او الهبة وقال قبضتها لاردها الى مالكها كما فى الخانية, رد محتار.

4 لان لكل واحد منهما دخلا فى هلاك ماله واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة, مجمع الانهر.

5 لانه باداء الضمان ملكه فقد قام مقام المجبر فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد, مجمع الانهر بتغيير.

bedel-i zamân ile mücbire rücû' edemeyeceği gibi semeniyle dahi bâyi'a rücû' edemez. Nükûl eden bâyi' ise, müşteri verdiği semen-i mebî'i dilerse mücbire tazmîn ettirir de o da bâyi'a rücû' eder. Dilerse bâyi'a tazmîn ettirir de bâyi' mücbire rücû' edemez. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

2- Şirâ: Bir kimse diğer kimesneye "Şu şahsın kürkünü bu kadar kuruşa satın al." diye ikrâh edip de o da mükrehen satın alsa, şirâ sahîh olmayıp, o kimesne kürkü şahs-ı merkūma redd ile parasını istirdâd edebilir. *(Netîce)* Yalnız müşteri veyahut hem bâyi' hem de müşteri mükreh olduğu halde vâki' olan şirânın bazı ahkâmı bâlâda beyan edildi.

3- Îcâr: Bir kimse, mütevellîsi olduğu vakıf hamamı diğer kimesneye, "Ecr-i misli olan şu kadar kuruşa îcâr eyle." diye mütevellîyi ikrâh edip de o da ol vechile ikrâhen îcâr etse sahîh olmaz. (448. maddeye bak.) *(Netîce)*

4- İstîcâr: Bir kimse ikrâh-ı mülcî veya gayr-i mülcî ile birinin malını istîcâr ettiğinde, ba'de zevâli'l-ikrâh o kimse muhayyer olup, dilerse fesh eyler. İster ise mücîz olur. (448. maddeye bak.)

5- Hibe: Bi'l-ikrâh hibede ahkâm-ı âtiye cereyân eder:

Evvelen: 860. maddede zikrolunduğu üzre hibede vâhibin rızâsı lâzım olmakla, cebir ve ikrâh ile vâki' olan hibe sahîh değildir. Ve hibeye ikrâh, teslîm-i mevhûba ikrâhı müstelzim olduktan sonra hibe ettiğinde tâyian teslîm etse bile hibe sahîh olmaz. Meğer ki mükreh, ivazı tâyi'an kabûl ve kabz ede. O halde bi'l-ikrâh vâki' olan hibeyi mücîz olmuş olur. *(Ankaravî ve Redd-i muhtâr)*

Meselâ zevc, zevcesini darb ile tehdîd ederek mihrini hibe ettirdiğinde, zevc eğer darba kādir ise hibe sahîh olmaz. Bu takdirde zevc, hibeyi da'vâ ve zevce inkâr etmekle, yemin teklif olunduğunda zevce "Hibe an ihtiyâr mı da'vâ ediyorsun, yoksa an ikrâh mı?" diye hâkime suâl ettirir. Zevc "An ikrâh hibeyi da'vâ ediyorum." der ise da'vâsı redd olunur. "An ihtiyâr hibeyi da'vâ ediyorum." der ise zevce, bi-gayr-i ikrâh hibe etmediğine yemin ederek halâs olur. *(Ebüssuûdü'l-ımâdî)* Yâni tav'an hibe eylediğine zevcden beyyine istenir. Âciz kalınca zevce-i mezbûreye tav'an hibe eylemediğine yemin verilir de yemin ederse, mihri hükmolunur. *(Mine'l-mahalli'l-mezbûr)*[6]

Sâniyen: Zevc, hasta bulunan zevcesini, mihrini hibe etmedikçe ebeveynine gitmekten men' etmekle, o da hibe etse, hibe sahîh olmaz. Nitekim bir kimse kızını tezvîc ettikten sonra, ol kimse mezbûreyi "Vâlidenden kalan mîrâsı kâmilen istifa ettiğini ikrâr etmedikçe seni zifaftan men' ederim." diye men' etse de o da ikrâr etse, ikrâr-ı vâki' sahîh olmaz. Zîra bunda kız mükreh hükmündedir. Bey' ve şirâ ve

---

6 ولو اكره ان يهب لرجل هذا المال فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لايقدر عليه كان للواهب ان يرجع على المجبر بقيمة ذلك المال وكذلك فى الصدقة, صرة الفتاوى بتغيير.

icâre, bu hükümde ikrâr ve hibe gibi olduğu misillü men'a muktedir olan her velî dahi ahkâm-ı mezkûrede baba gibidir.[7]

Sâlisen: Sahib-i mala, şu malı bu adama hibe etmesiyle ikrâh olunduğu gibi, bu adama dahi onu kabul ve kabza ikrâh olunduktan sonra, ol adam "Ol malı yedimde vedî'a olarak ahz ettim." dediğinde, söz ma'a'l-yemîn kendisinindir. Amma "Kendim için alâ vechi'l-hibe ahz ettim, tâ ki bana sâlim kala." dediğinde, sahibü'l-mâl dilerse mücbire, ister ise mükrehe yâni mevhûbün-lehe tazmîn ettirir. Mücbire tazmîn ettirdiğinde o da mevhûbün-lehe rücû' eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Râbi'an: Bir kimse malını diğer kimesneye hibe etmesiyle ikrâh olunduğu halde, o kimesne ile bir şahsa hibe etse, o kimesne hakkındaki hibe, hibetü'l-mükreh olup, amma şahs-ı merkūm hakkındaki hibe sahîh olur. *(Bezzâziyye)*

Hâmisen: Bi'l-ikrâh vukū' bulan hibede mevhûbün-leh, mevhûbu kabz ettiğinde ona mâlik olur. Fakat, kābil-i nakz olan tasarrufâtı nakz olunur da mâl-i mevhûb vâhibe redd edilir. Amma kābil-i nakz olmayan tasarrufâtı nakz olunamayıp, mükreh dilerse mevhûbün-lehe teslîm vaktindeki kıymetini mücbire tazmîn ettirir; dilerse mevhûbün-lehe tazmîn ettirir. Ve mevhûbün-lehe tazmîni ihtiyâr ettiğinde, dilerse mevhûbün-lehin vakt-i kabzındaki kıymetini tazmîn ettirir; dilerse kābil-i nakz olmayan hâli ihdâs eylediği vakitteki kıymeti tazmîn ettirir. *(Bezzâziyye)*

Sâdisen: Nısf-ı hânesi -gayr-ı maksûm olarak, yahut maksûm veya gayr-i maksûm denilmeyerek- hibe ve teslîme ikrâh olunduğu halde küllîsini hibe ve teslîm etse hibe câiz olur. Zîra ikrâh edilmeyeni yapmıştır. Lâkin, nısf-ı hâneden hisse-i maksûmeyi yahut bir hânenin bir odasını hibeye ikrâh olunduğu halde hükkîsini hibe etse, hibe câiz değildir. İki mes'ele beyninde fark bulunmak icab eder.

Sâbi'an: Hibeye ikrâh olunduğu halde tasadduk ve sadakaya ikrâh edilmiş iken hibe etse câiz olur. Zîra hibe sadakanın gayridir.

Sâminen: Hibe ve teslîme ikrâh olunduğu halde ivaz mukābilinde hibe ve tekābuz edilse câiz olur.

Tâsi'an: Hibe ve teslîme ikrâh olunup da mükreh dahi hibe ve teslîm ettikten sonra mevhûbün-leh, bilâ-ikrâh ivaz verip de vâhib de kabul etse, hibe-yi icâzet olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

6- Ferâğu'l-arâzî ve'l-evkāf: Bir kimse uhdesindeki arâzî-i emîriyye ve mevkūfeyi cebir ve ikrâh-ı mu'teber ile diğer kimesneye ferâğ etse, mu'teber yâni lâzım değildir. Hatta o kimesne mezkûr araziyi âhara ferâğ etmiş olsa bile ol kimsenin ikrâh da'vâsına salahiyeti olacağı gibi ol kimse vefât etmiş olsa hakk-ı intikāle nâil olan veresenin ikrâh da'vâsına

7 كما هو مشاهد فى ديارنا من اخذ مهورهن كرها عليهن حتى من ابن بن العم وان بعد وان منعت اضر بها او مثلها, رد محتار.

salahiyeti vardır. Nitekim ikrâh-ı mu'teber ile olan vakıf arsanın ferâğı mu'teber olmadığı gibi. *(Fetâvâ-yı cedîde)*

Fakat bi'l-ikrâh ferâğ eden kimse, ba'de zevâli'l-ikrâh akārı mefrûğun-lehden teferruğ etse sahîh ve bi'l-ikrâh vâki' olan ferâğı mücîz olmuş olur.

7- An mâlin sulh: Bir kimsenin diğer kimesne ile da'vâsı olup o kimesne münkir olmakla, da'vâ-yı mezkûreden "Benimle sulh ol!" diye ol kimse o kimesneye ikrâh etmekle o da mükrehen sulh olsa sahîh olmaz. Fakat bundan sonra, o kimesne, ihtiyâriyle sulh-ı mezbûru imza ve bedel-i sulhu tav'an ol kimseye teslîm etse sulh nâfiz olur. *(Behce)*

8- İkrâr: Bi'l-ikrâh vukū' bulan ikrâr mu'teber olmaz. Şöyle ki bir kimseye "Zeyd'e şu kadar kuruş borcun olduğunu yahut ukūddan bir akdi ikrâr eyle." diye ikrâh olunduğunda, o da ikrâr etse, ol kimse ba'de zevâli'l-ikrâh muhayyerdir. Dilerse mücîz olur. Yâni "İkrârımda sâdık idim." der. Dilerse fesh eyler. Yâni ikrârında kâzib olduğunu söyler. *(Molla Miskîn ve Abdülhalîm ve Tahtâvî)* Çünkü ikrâr sıdk ve kizbe muhtemel olan haber olup, ikrâh ise kizb cihetini tercih eyler. *(Bezzâziyye)* İmdi, ikrâr hâl-i ihtiyârda hücettir. Şu sebeble ki, cânib-i sıdk tereccüh eder. Amma hâl-i ikrâhda hüccet değildir. Şu cihetle ki inde'l-ikrâh cânib-i kizb tereccüh eder. *(Ebüssuûd)*

Bi'l-ikrâh ikrâr olunan, talâk olsa dahi mu'teber değildir. Nitekim bir kadın bi'l-ikrâh redâ'ı ikrâr etse mu'teber olmadığı gibi. Amma bi'l-ikrâh talâk, mu'teber ve bir kadın bi'l-ikrâh irdâ' etse, hükm-i redâ' sâbit olur. *(Abdülhalîm bi-îzâhın)* Nitekim yukarıda izâh edilmişti.

İkrâr bi'd-deyn: Bir kimse diğer kimesneden "Zimmetinde şu kadar kuruş alacağım olup hatta ikrâr dahi ederek muanven ve mersûm senedi vermiştin." diye da'vâ ve o kimesne "Sened-i mezkûr ikrâh-ı mu'teber ile olmuştu." diye def' ettiğinde, def'-i mezkûrü isbât ettiği takdirde ol kimse o kimesneden nesne alamaz. *(Ali Efendi)*[8]

İkrâr bi-istîfâi'l-mîrâs: Pederi gibi evliyâsı (velîleri) bir kadını zevcine zifaftan men' ederek, müteveffât vâlidesinden kalan hisse-i irsiyyesini tamâmen istîfa ettiğini ikrâr etmedikçe zifâfa ruhsat vermeyeceğini beyan etmekle, o da ikrâr etse, bu ikrâr sahîh değildir. *(Redd-i muhtâr)*

İkrâr bi'l-bülûğ: Bir kimse on yaşında olan bir sağîreye "Bâliğa oldum diye ikrâr eyle." diyerek ikrâh etmekle, o da mükreheten ikrâr etse bâtıl olur. *(Ali Efendi)*

İkrâr bi'l-kefâle: İkrâh-ı mu'teber ile bir kimse kefâleti ikrâr etse, ikrâr-ı mezkûr mu'teber değildir. *(Tenkîh)*

---

8 ولو اكره ليقر لرجل بمال فاقر واخذ الرجل المال وغاب منه بحيث لايقدر عليه او مات مفلسا كان للمكره ان يرجع بذلك على المكره. صرة الفتاوى وهنديه فى الباب الرابع.

İkrâr bi'n-noksan ve'z-ziyâde: Bir kimseye bin kuruş ikrâr etmek üzre ikrâh olunduğu halde beş yüz kuruşu ikrâr etse, ikrâr mu'teber değildir. Zîra bin kuruşa ikrâh, bunun eb'âzına ikrâhtır. Amma iki bin kuruşu ikrâr etse, yalnız bin kuruşta mu'teber olur.

İkrâr li'l-mücbir ve li-gayrihi: Bir kimse mücbir için ikrâr üzerine ikrâh olunmuşken, mücbir-i merkūm ile bir gāib için ikrâr ettiğinde, -gāib şirketi gerek tasdîk gerek tekzîb etsin- İmam Ebi Yusuf'a göre ikrâr gayr-i mu'teber olur. Fakat İmam Muhammed'e göre gāib şirketi tasdîk ettiğinde, ikrâr gayr-i mu'teber ise de, tekzîb eylediği takdirde, gāib hissesindeki ikrâr câizdir. *(Bezzâziyye ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

İkrâr bi-hılâfi'l-cins: Derâhimi ikrâr üzerine ikrâh olunduğu halde denânîri, yahut başka bir cinsi ikrâr etse, mukarrun-bih derâhim kıymetinde bulunsa bile ikrâr sahîh olur. *(Bezzâziyye ve Cevhere ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-ikrâh)*[9]

İkrâr bi's-sirkat: Bir kimsenin hânesi soyulup, töhmetsiz bazı kimesneleri mazanne edilip, hılâf-ı Şer'-i Şerîf işkencede sirkati ikrâr eylese, sirkat sâbit olmaz. *(Ebüssuûdü'l-ımâdî)*[10]*23*

İkrar ile ikrâhta hibe: Bir kimseye diğer kimesne için bin kuruş ikrâr ile ikrâh olunduğu halde ona bin kuruş hibe etse câiz olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

İkrâr bi'n-nikâh ve't-talâk ve'r-ric'a: Bir kimse vâki' olmayan talâk veya nikâhı veya bir hakkı ikrâh-ı mu'teber ile ikrâr etse, ikrâr-ı mezkûr bâtıl olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

İkrâr bi'l-hadd ve'l-kısas: Bir kimse ikrâh-ı mu'teber ile mûcib-i hadd veya kısası ikrâr etse bâtıl olur[11*].

İkrâr bi'l-gasb ve'l-itlâf ve'l-vedî'a: Bir kimse ikrâh-ı mu'teber ile birinin malını gasb veya itlâf eylediğini veya vedî'aten ahz ettiğini ikrâr etse sahîh olmaz.

İkrâr bi-ademi't-tezevvüc: Bir kimse mekrûhen, şu kadını tezevvüc etmediğini ve tezevvüce hiç şahidi olmadığını ikrâr etse bâtıl olur.[12]

9- İbrâ: Mükrehen ibrâ dahi mu'teber olmaz. Zîra ibrâ, ferâğ-ı zimmeti mükrehen ikrardır. Diğer ikrâr gibi bu da sahîh olmaz. Gerek deynden ibrâ olsun ve gerek kefâlet bi'n-nefs ve gerek kefâlet bi'l-mâldan ibrâ olsun. *(Redd-i muhtâr)* Bu sûrette mükreh, ba'de zevâli'l-ikrâh muhayyer olup, ister ise ibrâyı imza ve tenfîz eyler, ister ise fesh eder. *(Tahtâvî ve Kuhistânî)*

---

9 لان الالف الاول اكره عليه فلم يلزمه والالف الثانى لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتدأه باختياره فلزمه, جوهره وبزازيه.

10 وان اقر له بنصف غير ما اكرهوه عليه من المكيل والموزون فهو طايع فيما اقر به, هنديه فى الباب الرابع.

11 من المشايخ قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها, هامش انقروى.*

12 لان الاكراه دليل على انه كاذبا فيما يقر به فلا يمنع ذلك قبول بينة على ما يدعي من النكاح. هنديه فى الباب الرابع.

Meselâ bir kimse alacağından medyûnunu ve kefâlet bi'n-nefisden kefilini ibrâya ikrâh olunup da o da ibrâ etse, ibrâ-i mezkûr mu'teber olmaz.

10- Te'cîl-i deyn: Bir kimsenin, diğer kimesnenin zimmetinde semen-i mebî'den alacağı olup da bu alacağını bir sene te'cîl etmek üzre ol kimse ikrâh olunmakla, o da te'cîl etse, bu te'cîlin hükmü olmaz.

11- Kabûl-i vedî'a: Bir kimse "Şu malı vedî'aten kabul et." diye ikrâh-ı mu'teber ile ikrâh olunmakla, o da kabul etse de yedinde telef olduktan sonra müstahık çıksa, müstahıkk-ı merkūm mûdi'-i mücbire tazmîn ettirir. *(Ankaravî ve Hamevî ve Hindiyye fî 2 bâben)*

12- Kabûl-i havâle veya ihâle: Bir kimse ikrâh-ı mu'teber ile havâle alsa, yahut havâle etse sahîh ve mu'teber olmaz. *(Redd-i muhtâr)* Şu halde muhâlün-leh, "Havâle ikrâh-ı mu'teber ile olmuş idi." diye iddia ve isbât ettiğinde alacağını muhîlden alır. (685. madde şerhine bak.)

13- İskāt-ı şüf'a: Bi'l-ikrâh vukū' bulan iskāt-ı şüf'a mu'teber olmaz. Yâni şefî' taleb-i muvâsebe ile şüf'ayı taleb ettikden sonra teslîm-i şüf'a ile ikrâh olunmakla o da teslîm etse, şüf'a sâkıt olmaz. *(Abdülhalîm)* Nitekim şefî' bey'a âlim olduğu anda taleb-i muvâsebe ile taleb etmek istediği halde bir kimse taleb etmemek ve tekellüm eylememek üzre ikrâh etmekle, o da bir gün veya daha ziyâde müddet taleb edemese, inde zevâli'l-ikrâh hemen taleb ettiğinde şüf'ası bâtıl olmaz. Amma inde zevâli'l-ikrâh hemen taleb etmese şüf'ası bâtıl olur. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)*

14- Kabûl-i kefâlet: Bir kimsenin borcuna kefâlet etmesini diğer kimesneye ikrâh olunmakla o da kefâlet etse, ol kimse bu kefâlet ile muâheze olunamaz. *(Tenkîh)*

15- Vakıf: Tehdîdini îkā'a kadir olan bir kimse diğer kimesneye "Malından filan cihet-i birre şu kadar kuruş vakfeyle!" diye ikrâh etmekle o da vakfetse sahîh olmaz.

16- Vekâlet: Bir kimse bazı eşyasını bey'a diğer kimesneyi mükrehen tevkîl etse mu'teber olmaz. Hatta o kimesne dahi ol eşyayı diğer bir şahsa bey' ve teslîm ettikten sonra ol kimse "Tevkîl-i mezbûr ikrâh-ı mu'teber ile olmuş idi." diye da'vâ ve isbât edip bey'i mücîz olmadığı sûretde, eşyasını o şahıstan istirdâd edebilir. *(Ali Efendi)* Ve ol eşya şahs-ı merkūm yedinde telef olduğunda, şahs-ı merkūm yâni müşteriden, ve vekîl gayr-i mükreh olunca ol kimse mücbir ve müşteri ve vekîlden dilediğine tazmîn ettirebilir. Müşteriye tazmîn ettirirse kimesneye kıymet ile hakk-ı mürâca'atı olmayıp, belki semen ile vekîle mürâca'at edebilir. Vekîle tazmîn ettirir ise, o da müşteriye kıymet ile rücû' eder. Ve müşeri dahi vekîle semen ile rücû' eyler. ***Fe-yetekābezâni ve yesteridâni'l-fazl.*** Ve mücbire tazmîn ettirir ise, o da müşteriye veya vekîle rücû' eder. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Nitekim bir kimse arazî-i emîriyyesini âhara ferâğa mükrehen birini vekîl etse de o da ferâğ etse mu'teber olmaz. *(Tenkîh)*

İstisnâ: Talâka tevkîl müstesnâdır. Şöyle ki, bir kimse haremini tatlîka diğer kimesneyi tevkîl etmesi üzerine ikrâh olunup da o da tevkîl etse de vekîl haremini boşasa, istihsânen talâk vâki' olur. *(Ebüssuûd ve Tenkîh)* Bu sûretde -kable'd-dühûl ise- zevc nısf-ı mihr ile mücbire rücû' eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

17- Rehin: Bir kimse diğer kimesneden istikrâz eylediği mebâliğ-i ma'lûmeye mukābil zevcesine malını bi'l-ikrâh rehin ettirse, mu'teber olmayıp zevce rehni istirdâd edebilir. *(Tenkîh)*

İkrâh ile sahîh olmayan muâmelâtın bazıları bâlâda metnen ve şerhan beyan olunmuş ise de, bu, adede munhasır olmayıp, ikrâh ile sahîh olmayan tasarrufât şu Âti'z-zikr kā'ide-i umûmiyye ile beyan olunur. "Her akid ve tasarruf ki hezl ile sahîh olmayıp bâtıl ola, bunlar ikrâh-ı mülcî ile de ve gayr-i mülcî ile de sahîh ve mu'teber olmaz."*(Tenkîh) Nitekim* sadr-ı maddede dahi zikrolundu.

1007. MADDE

[**İkrâh-ı mülcî ber-vech-i bâlâ tasarrufât-ı kavliyyede mu'teber olduğu gibi tasarrufât-ı fi'liyyede dahi mu'teber olur**.] Tasarrufât-ı kavliyye bey' ve iştirâ ve hibe gibi, ve tasarrufât-ı fi'liyye dahi itlâf-ı mâl-i gayr gibi şeylerdir. [**Amma ikrâh-ı gayr-ı mülcî yalnız tasarrufât-ı kavliyyede mu'teber olup, tasarrufât-ı fi'liyyede mu'teber olmaz.**]

Bu madde ahkâm-ı erbaayı havîdir:

Hükm-i evvel: İkrâh-ı mülcî tasarrufât-ı kavliyyede mu'teberdir. Madde-i ânifede ve şerhinde beyan olunan hep tasarrufât-ı kavliyyenin misâlleridir ve bu hüküm asıl, ve madde-i ânife buna müteferri'dir.

Hükm-i sânî: İkrâh-ı mülcî tasarrufât-ı fi'liyyede mu'teberdir. Âti'z-zikr "Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneye ....ilâ âhirihi" fıkrası, bu hüküm üzerine müteferri' bulunmuştur.

Hükm-i sâlis: İkrâh-ı gayr-i mülcî tasarrufât-ı kavliyyede mu'teberdir. Madde-i ânife ve şerhinde zikredilen hep tasarrufât-ı kavliyye olup, bu hükm-i sâlis dahi asıl, ve madde-i ânife bunun dahi fürûâtı olur.

Hükm-i râbi': İkrâh-ı gayr-i mülcî tasarrufât-ı fi'liyyede mu'teber olmaz. Âti'z-zikr amma filanın malını...ilâ âhirihi" fıkrası bu hükm-i râbi' üzerine müteferri'dir.

Şu izâhattan anlaşıldı ki bu maddede mezkûr olan ahkâmın nısfı madde-i ânifenin aslı olduğu gibi, diğer nısfı dahi fürûât-ı âtiyenin aslı bulunmuştur.

[**Binâenaleyh bir kimse diğere, "Filanın malını**] ekl yahut sâir sûret ile [**itlâf et yoksa seni katlederim yahut bir uzvunu keserim." deyip de mükreh dahi itlâf etse,**] şu itlâfa ruhsat

vardır. Zîra itlâf-ı mâl-i gayr, -berâ-ı zarûret- mübah olur. Mahmasada olduğu gibi. İkrâh-ı mülcî dahi zarûrettir. Binâenaleyh [**ikrâh**]-ı mezkûr [**mu'teber olup, zamân ancak mücbire lâzım gelir**.] Zîra mükreh âlet olmağa sâlih olan umûrda mücbirin ve hâmilin âleti olup, itlâf dahi bu umûrdan biridir. Mücbir, mükrehi ol mal üzerine iterek, onu mezkûr mal üzerine ilkā etmek sûretiyle itlâf etmesi gibi. *(Dürer ve Mecma'u'l-enhur)*

Mükrehün-aleyh mâl-i vâhidin itlâfı olunca, hüküm ber-vech-i muharrer ise de müte'addidden birinin malını itlâf olursa, mükrehin dilediğinden birini ihtiyâr etmesinde beis yoktur. Şöyle ki mücbir, "Ya Zeyd'in şu malını veya Amr'ın bu malını itlâf et!" diye ber-vech-i muharrer ikrâh ettiğinde, dilediğini itlâf edebilir. Fakat, ehabb olan Zeyd ve Amr'dan hangisi ganî ise onun malını itlâf etmelidir. Gınâda müsâvî iseler, miktarca veya kıymetçe ekallini itlâf etmelidir. Bu sûretde ekserini itlâf ederse, mücbir ekall miktarını, mükreh dahi ziyâdesini zâmin olur. Hem gınâ hem de kıymetçe tesâvî olunca mal sahiplerinden hangisi hulkan ahsen ve cûden ezhar ise onu itlâf eder. *(Abdülhalîm)*

Nitekim bir kimse diğer kimesneye "Ya filanı katl yahut filanın malını itlâf et!" diye ikrâh ettiğinde, o malı itlâf edebilir. O mal diyetten gerek ekall olsun ve gerek ekser olsun. Yoksa o adamı katledemez. Eder ise kātil-i mükreh kısas olunur. Zîra mâl-i gayrde ınde'l-ikrâh ruhsat var ise de katl-i nefiste asla ruhsat yoktur. *(Tahtâvî)*

Şu mesâil, *Mecelle*'nin 28. ve 29. maddelerine yâni "İki fesad taâruz ettiğinde, ehaffı irtikâb ile a'zamının çaresine bakılır ve ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur." kā'idelerine müteferri'dir.

Mecelle'de "filanın malını" diye ol mal mükrehin gayrisinin gösterilmesi, kayd-ı ihtirâzî değildir. Hatta mücbir; bir kimseye kendi malını itlâfa ikrâh-ı mülcî ile ikrâh etse de o da itlâf etse, mücbire zamân lâzım gelir. Meselâ bir kimseye, kendisinin şu taâmını ekle ikrâh-ı mülcî ile ikrâh olunup da, o da şeb'ân iken yese, mücbir onu zâmin olur. Zîra bunda menfa'at-ı ekil, âkil için hâsıl olmamıştır. Amma mükreh câyi' iken, ber-vech-i muharrer ikrâha mebnî yese mücbire zamân lâzım gelmez. Zîra bunda menfa'at, âkil için hâsıl olmuştur. Nitekim bir kimse kendi elbisesini giymeğe ikrâh olunmakla, o da mükrehen giyip eskitse, bi'l-ittifak mücbire zamân lâzım gelmez. Lâkin bir kimse, gayrin malını ekle ikrâh olunmakla, o da ekil etse, alâ kavlin zamân yiyene lâzım gelir. Muhtâr olan da budur. Alâ kavlin mücbire zamân lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr, Ebüssuûd, Abdülhalîm)*

Mecelle misâlinde beyan olunduğu üzre, ikrâh-ı mülcî üzerine itlâf-ı mâl-i gayr, câiz olmakla beraber, mükreh mâl-i gayr-i itlâf etmese müsâb olur. (1002. madde şerhine bak.) *(Şürünbülâlî)* Zîra mâl-i gayri ahz ve itlâf etmek zulüm olup, zulüm ise bir vakit mübah olamaz. *(Redd-i muhtâr)*

İkrâh-ı mülcî ile câiz olan ef'âl, *Mecelle*'de mezkûr olduğu üzre itlâf-ı mâl-i gayr gibi şey olup, yoksa katîl ve itlâf-ı âdemî mübah olmaz. Yâni bir adamın katli ile mükreh olan

kimse -velev ki ikrâh-ı mülcî ile mükreh olsun- ol adamı katledemez. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye "Sen filan adamı katletmez isen ben seni katlederim." yahut "Yedini kat' ederim." diye ikrâh edip de, o kimesne dahi ol kimsenin kendisini katleylemesinden havf etse, ol adamı katledemez; velev ki ol adam mükrehe: "Beni katlet kanım sana helal olsun." demiş ola. *(Cevhere)* Eder ise âsim ve müstahıkk-ı ta'zîr olur.[13] Fakat ceza cihetince, İmam-ı A'zam ve İmam Muhammed rahimehümâllahü Te'âlâ'ya göre katl-i amd olursa kısas mücbir üzerine lâzım gelir. Zîra mücbir hâmil oluyor. Yoksa mükreh üzerine lâzım gelmez. Me'mur yâni mükreh gerek akıl bâliğ olsun ve gerek nâ-bâliğ veya ma'tûh olsun fark olmayıp, cümlesinde kısas mücbir üzerine lâzım gelir. Ve me'mûr, âlet gibidir. Fakat, kısasın mükrehe lâzım gelmeyip mücbire lâzım gelmesi, ikrâh-ı mezkûr, mülcî olduğu sûrettedir. Gayr-i mülcî olur ise kısas dahi mükrehe lâzım gelip yoksa mücbire lâzım gelmez. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

[**Amma "Filanın malını itlâf et, yoksa seni darb veya hapsederim." deyip de o dahi**] darb ve hapsin vukûundan haf ile o malı [**itlâf etse, ikrâh mu'teber olmayıp zamân ancak mütlife lâzım gelir.**] Çünkü, ikrâh-ı gayr-i mülcî tasarrufât-ı fi'liyyede mu'teber değildir.

13 ولا يجب دية المكره على المكره على القتل لو قتله الاخر دفعا على نفسه, صرة الفتاوى فى الاكراه.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-HACR VE'L-İKRÂH VE'Ş-ŞÜF'A

BÂB-I SÂLİS

[Şuf'a beyânında olup dört fasla münkasimdir.]

Burada ahkâm-ı âtiyeyi bilmek lâzımdır:

1- Şuf'anın târifi,

2- Sebeb-i meşrû'iyyeti,

3- Sebeb-i sübûtu,

4- Şartı,

5- Rüknü,

6- Hükmü,

7- Sıfatı.

Târifi: 950. madde ile şerhinde izâh edilmiş idi.

Sebeb-i meşrû'iyyeti: ***Îkādü'n-nâr ve i'lâü'l-cidâr ve isâretü'l-gubâr, ve men'u dav'i'n-nehâr ve ikāmetü'd-devâbbi ve's-sığâr*** gibi ***alâ vechi't-te'yîd ve'l-karâr*** sûi mücâveretten neş'et eden zararın def'inden ibârettir. Nitekim, ***adyeku's-sücûn mu'âşeretü'l-ezdâd*** denilmiştir. *(Mecma'u'l-enhur)* ***Alâ vechi't-te'yîd*** kaydiyle menkūl ile i'âreten veya icâreten verilen akār hâriç kalır. Şüf'a menkūlde cârî olmaması, ondaki sûi mücâveretin alâ vechi't-te'yîd olmamasından dolayı olduğu gibi i'âreten veya icâreten verilen akārda dahi şüf'anın sâbit olmaması, ondaki sûi mücâveret ***alâ vechi't-te'yîd*** olmayıp, fesh-i âriyet veya hitâm-ı müddet-i icâre ile müsta'îr ve müste'cir oradan ihrâç edilerek sûi mücâveret zâil olacağına mebnî bulunmuştur. Nitekim ***alâ vechi'l-karâr*** kaydiyle dahi şirâ-i fâsid ile alınan akār hâriç kalır. Çünkü, bey'-i fâsidin def'an li'l-fesâd nakzı vâcib olduğundan, ondaki sûi mücâveret ***alâ vechi'l-karâr*** olamaz. *(Kifâye bi-îzâhın ve Mecma'u'l-enhur)*

1. Suâl: Bu zarar mevhûm olduğu halde "Çünkü câiz ki müşteri bu zararların birini yapamaz." müşteriden mebî'i cebren almak zararı muhakkak olduğundan, zarar-ı muhakkaka karşı zarar-ı mevhûma i'tibâr kılınmaması lâzım gelir.

Cevab: Bu zarar Gālib olduğundan kable'l-vukū' def' olunur. Nitekim bir şâir "Kem ma'şe-rin selimû lem yü'zihim sebu'un, vemâ nerâ ahaden lem yü'zihî beşerun" demiştir. *(Redd-i muhtâr)*

2. Suâl: Şefî',dahîl yâni müşteri ile mutazarrır olduğu gibi, dahîl ve müşteri dahi şefî' ile zarar-dîde oluyor. Binâenaleyh şefî', dahîlin meselâ meskenini alacağına, dahîl şefî'in menzilini alsın.

Cevab: Şefî'in temellükü evlâdır. Şu cihetle ki, taraf-ı müşteriden şefî'i âbâsının hıttasından ihrâc sûretiyle iz'âc zararı akvâdır. *(Kifâye)*

Sebeb-i sübûtu: Üç şeyden ibârettir ki mâdde-i âtiyede beyan olunuyor.

Şartı dokuzdur:

1- Akd-i muâvazadır ki, bu da bey' ile bey' mânasında bulunan meselâ, hibe bi-şartı'l-i-vazdan ibârettir. (1021. ve 1022. maddelere ve şerhlerine bakınız.)

2- Muâvaza-i mâliye olmaktır. Binâenaleyh mâ dûni'n-nefs kısası mûcib olan cinâyetten bir hâne üzerine sulh olsalar, o hânede şüf'a cârî olmaz. Amma kısası mûcib olmayıp da erşi müstelzim bulunan cinâyetten bir hâne üzerine akd-i sulh olunsa, mezkûr hânede şüf'a cârî olur.

3- Mebî'in akār yahut akār mânasında olmasıdır. Ol akār gerek kābil-i kısmet olsun; konak gibi. gerek kābil-i kısmet olmasın; hamam, rahâ, bi'r, nehir, ayn ve devr-i sığâr gibi. Amma akārın gayr-i olan mebî'de asâleten şüf'a cârî olmaz. Nitekim 1017. maddede tafsîl olunur.

4- Mebî'den mülk-i bâyi'in zevâlidir. Zâil olmasa şüf'a cârî olmaz. Bey' bi-şartı'l-hıyâr li'l-bâyi' gibi. Ve hıyâr hem bâyi' hem de müşteri için meşrût bulunsa, yine cârî olmaz. Lâkin bâyi' hıyârı iskāt etse, şimdi yâni iskāt-ı mezkûrden sonra şüf'a cârî olur. Nitekim hıyâr, yalnız müşteri için olunca şüf'a cârî olacağı gibi. Ve bâyi' hıyârı şefî' olacak kimse için şart etse de, şefî' dahi hıyâr-ı iskāt ile bey'i mücîz olsa, bey' câiz olup, ol kimsenin artık şüf'ası olmaz. (100. maddeye bak.) Fesh-i bey' ederse şüf'ası olmayacağı gibi. Bu sûrette hîle şudur ki; bey'i fesih de icâzet de etmemeli tâ ki bâyi' mücîz yahut mürûr-ı müddetle bey' lâzım ola. O halde şüf'ası sâbit olur.

Amma hıyâr-ı ayb ile hıyâr-ı rü'yet vücûb-i şüf'aya mâni' olmaz.(1026. maddeye ve şerhine bak.)

5- Mebî'den hakk-ı bâyi'in zevâlidir. Binâenaleyh, bey'-i fâsidde şüf'a cârî olmaz. Meğer ki muahharen bâyi'in fesh-i bey'ine mâni' esbâb meydana gele. Ondan sonra şüf'a cârî olur. (1026. maddeye bak.)

6- Şefî'in meşfû'un-bih akāra vakt-i bey'de mâlik olması ve bu mülkiyetin bi'ş-şüf'a ahz etmesi zemanına kadar bekāsı şarttır. Mâlikiyyet şart olduğundan, icâreten veya i'âreten sâkin olduğu akārdan dolayı ittihâz-ı şüf'aya hakkı olmadığı gibi, meşfû'un-bih akārı şefî' evvelce sattıktan sonra, müşteri akār-ı meşfûu satın alsa, artık ol şefîin hakk-ı şüf'ası kalmayacağı gibi, şüf'a ile hükümden yahut müşterinin bi'r-rızâ meşfû'u şefîa teslîminden mukaddem, şefî', meşfû'un-bihi mülkünden çıkarsa şüf'ası bâtıl olur. Nitekim şefî', meşfû'un-bih akārını mescit kılsa da ondan sonra bey' vâki' olsa, artık ol akār meşfû'un-bih olamaz.

Kezâ, bir kimseye bir akār vasiyyet olunup da henüz ilmi lâhık olmadan ol akārın ittisâlinde bir dükkân satılsa da ba'dehü ol kimse vasiyyeti kabul etse şüf'ası yoktur.[1]

Vakt-i bey'de mülkiyet şart olduğundan ba'de'l-bey' hâdis olan mülkiyet, sebeb-i şüf'a olamaz. Şöyle ki bâyi' bir akārı bey'-i fâsidle müşteriye satıp henüz teslîm etmeden evvel akārın ittisâlinde bir dükkân satılsa da ba'dehü mezkûr akārı müşteriye teslîm etse, müşteri o dükkânı bi'şüf'a alamaz. Zîra o dükkânda sebeb-i şüf'a oun âhara bey'inden sonra hâdis olmuştur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel fî mevzıayn-i muhtelifeyn).*

Bekā-yı mülkiyet şart olduğundan, fâsiden iştirâ ve kabz olunan akār cenbinde bir dükkân satılsa, fâsiden müşteri bu dükkânı bi'ş-şüf'a ahz edebilir. Fakat bi'ş-şüf'a ahzdan ve mülkiyyete geçirmezden evvel bâyi' akārı istirdâd etse, artık şefî'in şüf'ası kalmaz. Nitekim bâyi'in fâsiden sattığı akārı henüz müşteriye teslîm etmeden evvel akār cenbinden bir arsa satılsa, bâyi' bu arsayı bi'ş-şüf'a ahz edebilir. Zîra mebî' henüz kendi mülkündedir. Bundan sonra şüf'a ile hükmolunmazdan evvel bâyi' akārı müşteriye teslîm etse, şüf'ası bâtıl olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Üst kat birinin, alt kat diğerinin olup da, alt kat satılarak 1011. madde mûcibince fevkānî sahibinin tahtânîde hakk-ı şüf'ası sâbit olduktan sonra, henüz bi'ş-şüf'a temellük etmeden fevkānî münhedim olsa, Şeyhayn'a göre şüf'a bâtıl olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

7- Inde'l-inkâr, meşfû'un-bihde mülk-i şefî'in hüccet-i mutlaka ile zuhurudur ki, o da beyyine ve tasdîk-i hasımdan ibârettir. Bu yedinci, zuhûr-ı hakkın şartı olup, yoksa sübût-ı hakkın şartı değildir. Müşteri, akār-ı meşfû'un-bih, şefî'in mülkü olduğunu inkâr ettiğinde, şefî' ol akār kendisinin mülkü olduğunu isbât etmedikçe, akār-ı meşfû'u bi'ş-şüf'a alamaz.

8- Akār-ı meşfû', vakt-i bey'de şefî'in mülkü olmamasıdır. Eğer mülkü olursa, şüf'a vâcib ve sâbit olmaz. Meselâ yekdiğere muttasıl bir hâne, bir de konağa mâlik olan bir kimse,

---

1 ولو مات قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله, هنديه فى الباب الاول.

konağı âhara satsa da sonra hânesini meşfû'un-bih kılarak müşteriden bi'ş-şüf'a iddiâ etse, hakk-ı şüf'ası yoktur. (100. maddeye bakınız.)

9- Şefî'in, bey'a yahut bey'in hükmüne sarîhan veya delâleten adem-i rızâsıdır. İmdi Şefî' eğer bey'a yahut hükm-i bey'a sarâhaten veyahut delâleten râzı olur ise şüf'ası olmaz.

Delâleten rızâ: Meşfû' akārı bey'a mâliki tarafından Şefî' tevkîl edilip de onun bey' etmesi veyahut mudârib, mâl-i mudârebeden bulunan bir akārı âhara satıp da, rabbü'l-mâl diğer bir akārından dolayı Şefî' olması gibi ki, iki sûrette dahi şüf'a sâbit olmaz.[2]

Şerâit-i sâire: Vücûb-ı şüf'ada ittihâd-ı deyn şart olmayıp binâenaleyh, müslim, müslime; ve gayrimüslim, gayrimüslime şefî' olacağı gibi; müslim gayrimüslime ve gayrimüslim müslime şefî' olur. Nitekim hürriyet, zükûret, akıl, bülûğ, adâlet şüf'ada şart değildir.

Binâenaleyh şüf'a, nisvân ve sıbyân ve mecânîn için dahi sâbit olur. Şu kadar ki sabî-yi kāsır için şüf'a sâbit olunca, ol kāsırın malında hakk-ı tasarrufu bulunan 974. maddedeki kimseler hasım olacakları gibi, sabî aleyhine şüf'a sâbit olduğunda yine bunlar hasım olurlar. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Rüknü: Şefî'in ehad-i âkıdeynden meşfû'u almasıdır. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî ve Mecma'u'l-enhur)*

Hükmü: Sebebinin tahakkuku takdîrinde taleb-i şüf'anın cevâzından ve ba'de't-taleb teekküdünden ve kazâ veya rızâ ile şefî' için sübût-ı mülkten ibârettir. *(Tenvîr ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Sıfatı: Ahz bi'ş-şüf'a şirâ, mübtede' menzilindedir. Binâenaleyh, her şey ki min gayr-i şartın müşteri için sâbit olur -hıyâr-ı rü'yet ile redd gibi- şefî' için dahi sâbit olur. Ve her şey ki, min gayr-i şartın müşteri için sâbit olmaz, şefî' için dahi min gayr-i şartın sâbit olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* hıyâr-ı şart gibi. İmdi müşteri, hıyârı-ı şartla muhayyer olsa bile bu muhayyerlik şefî' için sâbit olmaz.

---

2 سواء كان فى الدار ربح او لم يكن فيها ربح, هنديه فى الباب الاول.

FASL-I EVVEL

[Esbâb ve merâtib-i şüf'a beyânındadır.]

1008. MADDE

[**Esbâb-ı**] sübût ve vücûb-ı [**şüf'a üçtür**] ki bu üç sebepten biri bulunur ise, ba'de'l-bey' şefî' için hakk-ı şüf'a sâbit yâni taleb-i şüf'aya şefî'in hakkı olur.

[**Evvelkisi; nefs-i mebî'de müşârik olmaktır**.] Buna ***"halît fî nefsi'l-mebî'"*** dahi denilir. İmdi ol akār-ı müşterekde hissedârândan biri hissesini âhara bey' etse, diğer şürekâ hisse-i mebî'ada şefî' olurlar.

Nefs-i mebî'de müşâreket iki vechile olur:

1- Mebî'in küllîsinde müşâreketle olur. Bir hânenin nısf-ı şâyi'i Zeyd'in, nısf-ı diğeri Amr'ın olmak gibi ki, her biri diğerine nefs-i mebî'in küllîsinde müşârik bulunmasıdır. *(Kifâye)* [**Nitekim iki**] veya ziyâde [**kimsenin bir akārda şâyi'an iştirakleri gibi**] akār, arza yahut bina ma'a'l-arza ıtlak olunduğu cihetle, bi-dûni'l-arz mücerred binada iştirak sebebiyle şüf'a sâbit olmaz. *(Ebüssuûd)*

Meselâ iki kimse bir akārda şâyi'an mutasarrıf ve mâlik olsalar, gerek her birinin hissesi birer nısıf olsun, gerek birinin hissesi meselâ rubu', diğerinin selâse-i irbâ' olsun, her biri diğerine nefs-i mebî'de müşârik olur. *Mecelle*'deki "şâyi'an" ta'birinden dahi müstefâd olur ki, bu vechile nefs-i mebî'de müşârik olanlar, ol mebî'i taksim ettiklerinden ve medhalde ve nefs-i akārda şirket kalmadıktan sonra artık nefs-i mebî'de şirketten dolayı şüf'a sâbit olmaz. *(Ebüssuûd ani'l-inâye)*

2- Mebî'in yalnız bazısında müşâreketle olur. Şöyle ki, bir hâne Zeyd'in olup, yalnız ol hânenin bir odasının nısf-ı şâyi'i Zeyd'in, diğer nısf-ı şâyi'i Amr'ın olmak; yahut hâne Amr'ın olup da, ol hânenin bir tarafında yalnız duvar ma'a'l-arzın nısf-ı şaâyi'i Zeyd'in ve diğer nısf-ı şaâyi'i Amr'ın olmak gibi. *(Kifâye)*

[**İkincisi, hakk-ı mebî'de halît olmaktır**.] Evvelkisinde "Müşârik" denilmiş iken, burada "halît" denilmesi tefennün fi'l-ibâre içindir. [**Nitekim hakk-ı şirb-i hâss ve tarîk-i hâssda iştirâk gibi**] Hakk-ı şirb, 143. maddede târif olunmuştur. Amma hakk-ı şirb 1263. ve şirb-i hâss 955. ve tarîk-ı hâss 956. maddelerde târif olunmuş ve 1238. ve 1239. maddelerde dahi enhâr, memlûke ile gayr-i memlûkeye, ve gayr-i memlûke dahi âmm ve hâss kısımlarına taksim edilmiş, ve bunlardan hangisinde şüf'a cârî olacağı tavzîh kılınmıştır.

Hakk-ı mebî', şirb-i hâss ve tarîk-ı hâss gibi mebî'a tâbi' ve mebî' için lâzım olan şeyler olduğu bu misâlden müstebân oldu.

Amma bir kimsenin, diğer kimesnenin hânesinde hakk-ı mesîl-i mücerredi bulunsa, yâni su yolu o kimesnenin mülkü olup, ol kimsenin yalnız su atmak hakkı bulunmasıyla, hakk-ı mebî'de müşârik olmaz. Amma su yolu dahi o kimsenin olur ise, ol halde hakk-ı mebî'de müşârik ve şefî' olur. *(Abdülhalîm ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

[**Meselâ hakk-ı şirb-i hâssda iştirâkleri olan bahçelerden birisi**] hakk-ı şirb ile [**satıldıkda, diğer bahçeler ashâbı hep şefî' olurlar**.] Bu bahçelerin eshabı [**gerek**] satılan bahçeye [**câr-ı mülâsık olsunlar, gerek olmasınlar**] yâni iki sûretde dahi istihkāk-ı şüf'ada müsâvîdirler. Amma ol bahçelerden birisi şirb-i hâssız satıldığında, şirb-i hâssdan dolayı şüf'a sâbit olmaz. Su munkatı' olduğu zeman satılsa dahi -ınde Muhammed- hakk-ı şüf'a vardır. Şöyle ki:

Bir nehirde bir cemâatin hakk-ı şirbi olup; fakat arzu'n-nehir yâni suyun cereyân ettiği mahal başkasının mülkü bulunsa da bir kimse nehirde suyun munkatı' bulunduğu zeman arzını hakk-ı şirbiyle satsa, şüf'a cârî olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

[**Kezâlik, kapısı tarîk-ı hâssa açılan bir hâne**] tarîk-ı hâss ile birlikte [**satıldıkda, ol tarîk-ı hâssa kapısı olan diğer hâneler ashâbının kâffesi şefî' olurlar; gerek câr-ı mülâsık olsunlar ve gerek olmasınlar.**] Amma ol hâne tarîk-ı mezkûrsüz satılsa, tarîk-ı hâsstan dolayı şüf'a sâbit olmayacağı 1015. maddede beyan olunuyor. *(Dürr-i müntekā)*[3]

Hakk-ı mebî'de halît olmak dahi iki vechiledir:

1- Mebî'-i mezkûr zâten müşterek iken, beyinlerinde taksim edilerek nefs-i mebî'de iştirak kalmayıp, yalnız hakk-ı mebî'de halît olarak kalmakla olur. (1166. maddeye bak.)

2- Nefs-i mebî'de zaten iştirak bulunmayıp, yalnız hakk-ı mebî'de hiltat olmakla olur. Fakat hem nefs-i mebî'de müşârik, hem de hakk-ı mebî'de halît olduğu takdirde şefî' için nefs-i mebî'de müşârik olduğundan dolayı şüf'a sâbit olur. Yoksa hakk-ı mebî'de halît olduğundan nâşi değil. *(Redd-i muhtâr)*

[**Amma**] 1238. ve 1239. maddelerde beyan olunduğu üzre [**umûmun müntefi' olduğu bir nehirden**] doğrudan doğruya [**su alan**] yâni hakk-ı şirbi bulunan [**yahut kapısı tarîk-ı âmma açılan hânelerden biri satıldıkda, ol nehirden su alan yahut ol tarîk-ı âmma kapısı olan diğer hâneler ashâbının**] hakk-ı mebî'da halît olmak sebebiyle [**hakk-ı şüf'ası yoktur.**] Lâkin meselâ câr-ı mülâsık olduğu halde ondan dolayı hakk-ı şüf'ası olacağı cây-ı iştibâh değildir.

"Doğrudan doğruya su alan" denildi. Yâni meselâ Zeyd, kendi arazisine Dicle'nin bir mevzi'inden su icrâ ettiği gibi, Amr dahi kendi arazisine Dicle'nin diğer mahallinden su icrâ

---

3 دار فى سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع ارضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الارض مرة اخرى فليس لهم فيها الشفعة, هنديه فى الباب الثانى.

edegelse, bu iki arazi sahipleri yek-diğere halît olamazlar. Fakat; bir kavim Dicle'den bir hark açıp da bu harktan meselâ on adet arazi sulanacak olsa, bu on adet arazi sahipleri bu harkdan dolayı yek-diğere halît olurlar da meselâ en müntehâsında bir arz, şirbiyle satılsa, bâkī dokuz kişi şefî' olacakları gibi, mebdeindeki satılsa yine bâkī dokuz kişi şefî' olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

[**Üçüncüsü, akār-ı mebî'a câr-ı mülâsık olmaktır.**] Velev ki müte'addid olsun. Yâni şol câr olmaktır ki, ol cârın akārı mebî'-i akāra mülâsıktır. *(Mecma'u'l-enhur)*[4]

Câr-ı mülâsık olmak dahi iki vechile olur:

1- Meşfû' akārın zahrı, meşfû'un-bin akārın zahrına mülâsık olmak ile olur. Şu halde meşfû'un-bih akārın kapısı sikke-i uhrâda olduğunda, sikke-i uhrâ gerek nâfize olsun gerek olmasın müsâvîdir.

2- Yan, yâni yemîn veya yesâr tarafından mülâsık olur. Şöyle ki akār-ı meşfû'un-bih ile akār-ı meşfû'un ikisinin dahi kapısı tarîk-ı âmme olmakla olur. Amma ikisinin kapısı tarîk-ı hâssa olur ise, ol halde hakk-ı mebî'de halît ve cemî'-i ehl-i sikke şüfe'a olurlar. Gerek mukābil olsun ve gerek mülâsık olsun*(Dürr-i Müntekā ve Mecma'u'l-enhur).*

Mülâsık: Mutlak olarak zikrinden müstebân olur ki, bir taraftan -velev şibr ile- mülâsık ile üç taraftan mülâsık, hakk-ı şüf'ada müsâvidir. İttisâli ziyâde olan, diğerini şüf'adan mahrum edemeyeceği gibi, ziyâde-i ittisâli bulunanın meşfû'dan fazla hisse almağa hakkı yoktur. (1013. maddeye bak.)

Mülâsık: Mebî'a muttasıl demek olup velev ki bu ittisâl hükmen olsun. Şöyle ki meselâ bir konaktan bir oda satıldığında, mezkûr odaya mülâsık olan ile aksâ'd-dâra, yâni konağın ba'îd bir tarafına mülâsık olan şüf'ada müsâvîdir. *(Redd-i muhtâr ve Azmi-zâde)*

Sikke-i gayr-i nâfizde vâki' bir konak derûnunda bulunan bir oda, iki kimse beyninde müşterek ve mezkûr konağın ol odadan başka aksâmı, meselâ dört kişi arasında müşterek olup da, müşteriklerden biri mezkûr odadaki hisse-i şâyi'ası̇nı ecnebiye sattığında, şüf'a evvelen; o odada müşârik için, o teslîm ederse; sâniyen, konakta müşterek olanlar için, o da teslîm ederse; sâlisen; câr-ı mülâsık içindir ki gerek bu odaya mülâsık olsun ve gerek odaya mülâsık olmayıp konağın aksâ bir cihetine mülâsık olsun, yâni bunların cümlesi mezkûr odadaki şüf'ada müsâvidir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Mecelle'deki "câr-ı mülâsık" ta'bîri, câr-ı mukābilden ihtiraz içindir. Câr-ı mukābile i'tibâr yoktur. Velev ki kapılar yek-diğere gāyet garîb ola. Zîra tarîk-ı âmm zararı izâle eder. *(Redd-i muhtâr)*

---

4 ثم الجار الملازق وهو الذى له حائط وللآخر حائط وليس بين الحائطين ممر لضيق او لالتصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار, طحطاوى.

Fakat tarîk-ı hâssda câr-ı mukābil için dahi şüf'a bulunup, lâkin câr-ı mukābil olmasından dolayı değil; belki halît bulunmasından nâşidir. *(Ebüssuûd bi-izâhın)* Nitekim ânifen zikrolundu. Câr-ı mülâsık mesâkînde olabileceği gibi arazide dahi olur. *(Ebüssuûd)*

Câr-ı mülâsıkdan maksûd, şol komşudur ki, meşfû' akāra mülâsık mülk akārı buluna. Ve tahte'l-hâit bulunan arzda şerîk bulunmaya.[5*]

Bu cihetle şol câr-ı mülâsık ki aralarında vâki' duvarın maddeye mebnî bulunduğu arz, beynlerinde müşterek ola. Bu câr-ı mülâsık nefs-i mebî'de müşârik ve binâenaleyh birinci derecede şefî' olur. Nitekim 1012. maddede mezkûrdür.

Yine bu cihetle mülâsık olan hâne vakıf, yahut vedî'a, yahut me'cûr olsa, onda şüf'a cârî olmaz. *(Mecma'u'l-enhur)* Nitekim 1018. maddede mezkûrdür.

Müşteri için dahi şüf'anın sübûtu:

Esbâb-ı mezkûreden dolayı şefî'-i ecnebi için şüf'a sâbit olduğu gibi müşteri için dahi sâbit olur. Müşteri, gerek asâleten, gerek vekâleten müşteri olsun. Görülmez mi ki, bir kimse kendisinin şefî' bulunduğu hâneyi iştirâ etse, onun için dahi şüf'a sâbit olup, hatta onun derecesinde bulunan diğer bir şefî' çıksa, yalnız nısfını bi'ş-şüf'a alabilip, amma ondan dûn bir şefî' çıksa, bu dûn şefî' için şüf'a yoktur. *(Ebüssuûd ve Dürer)* Amma bey' için şüf'a sâbit olmayacağı madde-i âtiyede ve 1013. maddede şerhan beyan olunur.

Faide: Bir şefî' için şu esbâb-ı selâseden meselâ ikisi ictimâ' ettiğinde, şefî'-i merkūmun sebeb-i muahharla dahi taleb-i şüf'aya hakkı olduğu 1041. madde şerhindeki ikinci mes'eleden müstefâd olur.

1009. MADDE

Esbâb-ı şüf'a ictimâ' ettiğinde, tertîbe riâyet ve akvâ takdîm edilir.

Binâenaleyh [**hakk-ı şüf'a evvelâ nefs-i mebî'de müşârik olan kimsenin, sâniyen**] akd-i bey'i duyduğu mecliste derhal taleb-i muvâsebe ile taleb etmiş ise [**hakk-ı mebî'de halît olan kimsenin, sâlisen**] yine o mecliste derhal taleb-i muvâsebe ile taleb etmiş ise [**câr-ı mülâsıkındır.**] (1032. maddeye bak.)

Câr-ı mülâsık, gerek erkek, gerek kadın, gerek sağîr ve gerek kebîr ve gerek müslim ve gerek gayr-i müslim olsun; hakk-ı şüf'aya nâiliyetlerinde fark olmadığı gibi, gayr-i müslim gerek tebeadan olsun ve gerek müste'men yâni tebea-i ecnebiyyeden olsun müsâvidir.

---

5 لان المبيح من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جارا للمبيع, هنديه فى الباب الثانى.*

Fakat şüf'ada sabî, müddeî olur ise, velîsi taleb edeceği gibi, sabî müddeâ-aleyh olur ise kezâlik velîsi müddeâ-aleyh olur. Velîsi yok ise, hâkim ona bir vasî nasb eder. *(Ebüssuûd, Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

[**Ve birinci tâlib iken diğerlerinin**] yâni ikinci ve üçüncünün [**ve ikinci tâlib iken üçüncünün hakk-ı şüf'ası yoktur**.] Lüzûm-ı tertîb iki vechile isbât olunur. Vech-i evvel, ***"Eş-şerîkü ehakku mine'l-halît, ve'l-halît ehakku mine'ş- şefî'"*** hadîs-i âlîsidir ki , şerîk nefs-i mebî'de ve halît hukūk-ı mebî'de müşârik demek olduğu gibi şefî'den maksûd-ı âlî dahi cârdır.

Vech-i sânî: Delîl-i aklîdir. Şöyle ki mebî'de şirket sûretiyle ittisâl her cüzde olmak mülâbesesiyle akvâ olduğu gibi, bundan sonra hukūk-ı mebî'de ittisâl dahi murâfık-ı mülkte şirket bulunmak cihetiyle kavî bulunmuştur. Kuvvet-i sebeble ise tercih vâki'dir. *(Kifâye)*

Kuvvet-i sebeble tercîhi şu misâl ile dahi izâh ederiz.

Bir kimse diğer kimesnenin kolunu ve diğer bir adam dahi o kimesnenin boynunu kat' etse, kātil o adam olup yoksa o kimse olmaz. Zîra o kimesnenin kolu kesildikten sonra hayat mümkün ise de kat'ı unktan sonra hayat mütevehhem değildir. (1013. madde şerhine bak.)

Birinci tâlib iken, diğerlerinin hakk-ı şüf'ası olmamasına mesâil-i âtiye teferru' eder.

1. Mes'ele: Bir kimse diğer kimesne ile ale'l-iştirak mâlik olduğu akārdan hissesini o kimesneye sattığında, o akāra muttasıl mülkü bulunan bir şahıs bi'ş-şüf'a taleb ve iddiâ edemez. *(Behce)*

2. Mes'ele: Bir kimse diğer kimesne ile iştirâken mâlik olduğu menzilde hissesini o menzile muttasıl mülkü bulunan diğer bir şahsa sattığında, o kimesne şerâit-i şüf'aya riâyet edince o şahıstan alabilir. Ve o şahıs "Menzilimin ittisâli olmakla, şüf'ada sana müşârik olurdum." diyemez. *(Behce)*

3. Mes'ele: Bir kimse diğer kimesne ile müşterek akārın tamamını o kimesnenin izni olmaksızın bir şahsa "yâni meselâ câra" bey' eylese, o kimesne kendi hissesinde bey'i mücîz olmadan o kimsenin hissesini bi'ş-şüf'a taleb ve ahz edebilir. *(Behce)*

Fakat şerh-i madde esnasında zikrolunduğu üzre meselâ müşârik hakk-ı şüf'asını teslîm eylediği takdirde, hakk-ı mebî'de halît olan için şüf'anın sübûtu taleb-i muvâsebe gibi şerâit-i şüf'ayı bey'i istimâ' ettiği mecliste derhal icrâ eylediği takdirdedir. Yoksa fi'l-hâl yâni müşârik henüz teslîm-i şüf'a etmezden kendisinin hakk-ı ahzı olmamasıyla taleb-i muvâsebeden muaf olamaz. *(Redd-i muhtâr ve Aynî)*

Meselâ bir hânenin satıldığını şerîk ile câr, meclis-i vâhidde istimâ' edip şerîk derhal şüf'ayı taleb ve câr kendisinin derecede muahhar bulunduğundan fi'l-hâl hakk-ı ahzı olmadığını mülâhaza ederek sükût edip sonra şerîk şüf'ayı terk etse de bundan sonra câr, hemen taleb-i muvâsebeyi icrâ etse bile artık cârın şüf'ası yoktur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

1010. MADDE

[**Nefs-i mebî'de müşârik olmadığı**] yahut nefs-i mebî'de müşârik olup da fakat gāib olduğu, [**yahut**] nefs-i mebî'de müşârik, mevcûd ve hâzır [**olup da**] hakk-ı şüf'asını teslîm eylediği yâni [**hakk-ı şüf'asından vazgeçtiği**][6] Yahut şerâit-i şüf'ayı icrâ edememek gibi bir sebeple hakk-ı şüf'ası sâkıt olduğu [**halde, hakk-ı mebî'de halîtı var ise hakk-ı şüf'a onundur**.] Bâlâda zikrolunduğu üzre hakk-ı şüf'ada müneccezen ibrâ câiz olup fakat şefî', "Filan güne kadar semeni götürmez isem ben şüf'adan berîyim." dese de o güne kadar semeni götürmez ise şüf'ası bâtıl olmaz. Sahîh olan budur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*

İmdi nefs-i mebî'de müşârik şüf'ayı teslîm ettiğinde, müşârikin -ke-en lem yekün- addiyle şüf'a halît için sâbit olur. Zîra halît hakkında dahi sebeb-i şüf'a tahakkuk etmiş ise de, diğeri kuvvetinden dolayı takdim edilmiş idi. Mukaddem hakkını terk edince, müteahhirin bi'ş-şüf'a ahza hakkı olur. Şol şart ile ki mâdde-i ânife şerhinde beyan olunduğu üzre bey'i istimâ' ettiği vakit taleb-i muvâsebe ve işhâd gibi şerâit-i şüf'aya riâyet etmiş buluna. *(Ebüssuûd)*

Hulasa; halît ve şerîk ictimâ' ettiğinde, halît dahi şerîk gibi şüf'aya müstahık olup, fakat şerîk halîtı hacb eder. Yâni şerîkin hakk-ı rüchânı olur. Amma bir kimse fevt olup bir oğlunu ve bir de oğlunun oğlunu terk ettiğinde, oğlu terekeden hakkını iskāt etse, "Zâten bu iskāt sahîh değildir." oğlunun oğlu için terekede hak sâbit olmaz. Çünkü ibn-i ibnin iskātının şartı ademü'l-ibndir. *(Adâbe bi-izâh)*

Nefs-i mebî'de müşârik olmadığı gibi [**hakk-ı mebî'de dahi halîti yok ise yahut**] hakk-ı mebî'de halîtı [**olup da hakkından**] yâni hakk-ı şüf'asından [**vazgeçer**] yahut şerâit-ı şüf'aya mürâât edememesi mülâbesesiyle şüf'ası sâkıt olur [**ise, ol halde câr-ı mülâsıkı şefî' olur**.] ki sebebi ânifen beyan olundu.

Üç sûretle tertîb-i şüf'a:

[**Meselâ bir kimse müstakillen mülkü olan akārını**] yâni mezkûr akārın tekmîlini yahut nısf-ı şâyi'ini [**sattıkda, yahut bir müşterek akārdaki hisse-i şâyi'asını**] ecnebiye [**satıp da, müşâriki hakk-ı şüf'asından vazgeçtikde, eğer ol akārın hakk-ı şirbi hâssında yahut tarîk-ı hâssında halîtı var ise, hakk-ı şüf'a anındır. Yok ise, yahut olup da hakkından**] yâni şüf'adan vaz' [**geçer ise, ol halde hakk-ı şüf'a câr-ı mülâsıkındır**.] Şu misâlin "müstakillen mülkü olan ....ilâ âhirihi" fıkrası nefs-i mebî'de müşârik olmamakla, hakk-ı mebî'de halît olan için şüf'anın sâbit olduğuna misâl olduğu gibi "yahut bir müşterek ...ilâ âhiri fıkrası dahi nefs-i mebî'de müşterik var iken vazgeçmekle, şüf'anın, hakk-ı mebî'de halît olan için sâbit olduğuna misâldir.

---

6 وقول الشفيع لاحق لى عند فلان براءة من الشفعة, هنديه فى الباب الخامس.

Dört sûretle tertîb-i şüfeâ':

Mecelle'de üç sûretle tertîb-i şüfeâ' beyan olunmuş olup, dört sûretle dahi tertîb-i şüfeâ' ber-vech-i âtî îzah olunur. Şöyle ki bir tarîk-ı hâssda bir cemaatın arasında müşterek bir konak içinde iki kimse beyninde müşterek bir menzil olup da müşteriklerden birisi mezkûr menzildeki hisse-i şâyiasını âhar şahsa sattığında, şüf'aya evvela menzilde müşârik olan ehakktır. Sânîyen, o teslîm ederse konakta müşârik olanlar tarîk-ı hâssda müşterek olanlardan ehakktır.[7]

Sâlisen o da teslîm edese tarîk-ı hâssda müşârik olanlar câr-ı mülâsıkdan ehakktır.[8*]

Râbi'an; o da teslîm ederse câr-ı mülâsık ehakktır.[9]

Câr-ı mülâsıkın şüf'ası, şerhan işâret olunduğu üzre akārın nısf-ı şâyi'i satılması takdirinde dahi sâbit olur. Şöyle ki bir kimse müstakillen mülkü bulunan akārın nısf-ı şâyi'ini bir şahs-ı âhara sattığı sûretde daha mukaddem ki şefî' bulunmayınca, câr-ı mülâsıkın şüf'ası sâbit olur. Hatta bâyi' hânesinin nısf-ı şâyi'ini bir kimseye sattıkdan ve müşteri bâyi' ile iktisâm ettikten sonra dahi câr-ı mülâsık bi'ş-şüf'a alabilir; hisse-i maksûm hangi cihetten olur ise olsun. Ve şefî' kısmeti nakz edemez; kısmet, gerek hükm-i hâkim ile olsun ve gerek terâzî ile olsun. Zîra kısmet kabzın tamamındandır. Şu cihetle ki kısmet ile intifâ' kâmil olur. İmdi şefî'in kabz-ı müşteriyi nakz ile uhde-i bey'i bâyi' üzerine kılmağa mâlik olmadığı gibi, kabz-ı mükemmel bulunan kısmeti dahi nakza hakkı yoktur.[10]

Sual: Kısmette 1116. madde mucibince mübâdele bulunup şefî', müşterinin tasarrufâtını nakz etmeğe mâlik olduğuna göre kısmeti dahi nakz edebilmelidir.

Cevab: Mezkûr 1116. maddede zikrolunduğu üzre kısmet, min vechin ifrâz ve min vechin mübâdeledir. Mübâdele olduğuna nazaran şefî'in nakz-ı kısmete hakkı bulunması ve ifraz bulunduğuna göre buna hakkı bulunmaması lâzım gelib binâenaleyh hakk-ı nakzda şekk hâsıl olmakla, şekk ile bu hak sâbit olmaz. *(Ebüssuûd)*

Amma müşteri bâyi'in gayrisiyle mukāseme etse, şefî' bu kısmeti nakz edebilir. Şöyle ki meselâ ehad-i şerîkeyn dâr-ı müşterekeden hissesini bey' ettikten sonra, müşteri diğer şerîk ile mukāseme etse, şefî' bu kısmeti nakz eyler. *(Ebüssuûd)*[11]

---

7 لانهم اقرب للشركة بينهم فى صحن الدار لانه شريك فى الطريق الاخص فان صاحة الدار ممر اهل المنزل.

8 لانهم شريك فى الطريق الاعم.*

9 و هو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره فى سكة اخرى, درر وكفايه وهنديه فى الباب الثانى.

10 بخلاف ما ذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن من تمام القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع, مجمع الانهر.

11 كما لو اشترى اثنان درا وهى شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بانقضاء او بالتراضى فللشفيع ان ينقض القسمة, مجمع الانهر.

1011. MADDE

[**Bir binanın fevkānîsi, yâni üst katı birinin, ve tahtânîsi yâni alt katı diğerinin mülkü olduğu sûretde**] eğer fevkānînin tarîkı tahtânîden geçmeyip de belki fevkānînin tarîkı, tarîk-ı âmm olur ise [**yekdiğere câr-ı mülâsık addolunur.**] Ve fevkāni bir kat olabileceği gibi ziyâde dahi olabilir. Bu sûretde dahi câr-ı mülâsık addolunur. Şöyle ki her birinin kapısı tarîk-ı âmma açılır yekdiğere muttasıl üç menzil, her biri diğeri üzerine inşa edilse de şu menzillerden vasatdaki satılsa iki taraftakinin hakk-ı şüf'ası olduğu gibi, a'lâsı satılsa, yalnız evsatının ve esfeli satılsa evsatının hakk-ı şüf'ası olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Redd-i muhtâr)*

Bu madde, hükm-i istihsânı beyan ediyor. Kıyas olan ulüvvde şüf'anın adem-i cereyânıdır. Şu cihetle ki ulüvv, alâ vechi'd-devâm kalamaz. Ulüvvün inhidâmiyle zâil olur. Vech-i istihsan şudur: Ulüvvün hakk-ı vaz'-ı müteebbeddir. Ba'de'l-inhidâm dahi inşaya hakkı olup binâenaleyh bu ulüvv, arsa gibidir. *(Ebüssuûd bi-îzâhın)*

Bu izâhattan anlaşılıyor ki bina-yı mücerred, yâni arzsız binada iştirâk -min haysü'l-civâr- şüf'aya sebeb olup yoksa min haysü'l-iştirâk değil. Nitekim 1008. madde şerhinde geçti. *(Ebüssuûd ve Mecma'u'l-enhur)*

Bu madde vechile fevkānî birinin, ve tahtânî diğerinin olan hâne ittisâlinde bir akār satılsa hem fevkāni, hem de tahtânî sahipleri için şüf'a sâbit olur, fakat kable'l-ahz bi'ş-şüf'a ulüvv münhedim olsa, ınde Ebi Yusuf şüf'a yalnız tahtânî sahibinin olur. Ve ınde Muhammed her ikisinin dahi şüf'ası bâkīdir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Bu madde, fevkānînin binâsı mevcûd olduğu sûretteki hükmün beyanı için mevzû' olup, amma fevkānî bina münhedim olduktan sonra tahtânî satılsa, İmam Ebu Yusuf rahimehü'llahü Te'âlâ'ya göre hakk-ı şüf'a kalmaz. Zîra civâriyyet, ittisâl ile olup ittisâl ise zâil olmuştur. Lâkin İmam Muhammed'e göre şüf'a bâkīdir. Çünkü hakk-ı şüf'a binadan dolayı olmayıp belki hakk-ı karardan nâşîdir. Hakk-ı karar ise bâkî bulunuyor. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* Ve eğer fevkānînin tarîkı tahtânîden geçerse, hakk-ı mebî'de halît i'tibâr edilir de câr-ı mülâsıka takaddüm eder. *(Şürünbülâlî)* Hatta fevkānînin tarîkı diğer adamın hânesinden geçer ise bu adam şüf'ada tahtânî üzerine takaddüm eder. *(Hidâye)*

1012. MADDE

[**Bir hânenin duvarında**] yâni hâne duvarının mebnî olduğu hem arzda ve hem de duvarda [**müşârik olan kimse, ol hânede müşârik hükmündedir**.] Bunun sûreti şudur:

İki kimse beyninde müşâ'an müşterek bir arsa olup da bunlar mezkûr arsanın ortasında duvar inşa ettiklerinden sonra, bâkīyi iktisâm yâni duvarın bir tarafındaki arsayı biri ve

diğer cihetindeki arsayı diğeri ahz etseler, duvar ile onun mebnî bulunduğu arz kemâkân müşterek kalır. *(Tahtâvî)*

İmdi bu kimselerden biri, kendine isâbet eden hisseyi âhara sattığında, diğer kısım hissedârı bazı mebî'de şerîk olur. Bu cihetle 1009. madde mûcibince halît üzerine takaddüm eyler.

1008. madde şerhinhe dahi tafsil olunduğu üzre şerîk fî nefsi'l-mebî', küll-i mebî'de şerîk olmakla olacağı gibi, bu maddede olduğu üzre cüz-i mebî'de şerîk olmakla dahi olur. *(Hidâye)* Lâkin yalnız duvar müşterek olup da duvarın mebnî olduğu arz müşterek olmadığı sûretde, o hâne de müşârik hükmünde olamayacağından, câr-ı mülâsık üzerine takaddüm edemez. *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd)*[12]

Bunun dahi sûreti şudur: İki kimse beyninde müşâ'an müşterek bir arsa olup da aralarında taksim ve ortada bir hatt-ı fâsıl ile tahtît ettiklerinden sonra ikisi dahi birer miktar arazi ifraz ile mezkûr hat boyunca bu müfrez iki kısım arz üzerinde duvar inşa etseler, bunların her biri diğerine, arzda câr ve yalnız binada şerîk olup, bina-yı mücerredde şirket, bi-sebebi'l-iştirak şüf'ayı icâb eylemez. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Hatta *Mültekā*'nın zâhir ibâresi "bi-dûni'l-arz cidarda iştirak, esbâb-ı şüf'anın birincisi olduğuna delâlet ettiğinden, şârih-i *Dürr-ı Müntekā* sahibi demiştir ki: âmme-i kütüb-i mezhebde musarrah olduğu üzre, şirket fi'l-cidâr asla mu'teber ve bina-yı mücerredde şirket meşfû'un-bih olamayıp amma binanın bulunduğu mekân müşterek olunca, ol vakit şerîk olurlar. Binâenaleyh metnin buna hamli lâzım gelir. Binâenaleyh *Mecelle*'nin ibâresi şerhan te'vîl ve tahrîr edilmeğe mecburiyyet hâsıl olmuştur.

Hulâsa-i kelâm, yalnız duvarda iştirak sebeb-i şüf'a olmayıp, amma hem duvarda hem de duvarın mebnî bulunduğu yerde iştirak birinci derecede sebeb-i şüf'a olarak halît ve cîrana takaddüm eyler. İmdi bu vechile akār-ı mebî'in ma'a'l-arz duvarında müşârik olan kimse İmam Muhammed Hazretlerine ve İmam Ebi Yusuf'dan rivâyet-i sahîhaya göre o akārın tamamında müşârik addolunarak câr-ı mülâsıka takaddüm edip yoksa bu şirket yalnız duvar ile duvarın mebnî bulunduğu mahalle inhisar eylemez. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*[13]

[**Amma**] o kimse [**duvar**] ma'a'l-arz [**da müşârik olmayıp da fakat kendi hânesinin kirişleri**] nin uçları [**komşusunun duvarı üzerine mümtedd olduğu**] yâni ma'a'l-arz duvarda hissedâr olmayıp yalnız o duvar üzerine kiriş koymak hakkı bulunduğu yahut duvarda bulunan hatıllardan birinde müşârik olduğu [**sûret**] ler [**de câr-ı mülâsık addolunur**]. Yoksa

---

12 وان كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لايقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد لايستحق بها الشفعة, مجمع الانهر.

13 لان الضرر اخص به حيث كان شريكا فى البعض وفى رواية يساوى الجار الا فى محل الجدار لان استحقاقه فيه بالجوار وغيره يساويه فيه, طحطاوى.

[**Mücerred o duvar üzerine kirişlerinin uçlarını koymak hakkı olmakla**] nefs-i mebî'de [**şerîk ve**] yahut hakk-ı mebî'de [**halît**] ve câr olmaktan çıkmış [**addolunamaz.**] Zîra birinci sebeb-i şüf'a, şirket fi'l-akār olup, bu vechile hasıl olan şirket ise akārda değildir. *(Dürer ve Hidâye ve Kifâye ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Mecma'u'l-enhur)*

1013. MADDE

[**Müte'addid**] ve derecede müsavî [**şefî'ler olduğu**] ve cümlesi şerâit-ı şüf'ayı tamamiyle îfâ eylediği [**halde**] şüf'anın [**aded-i ruûs**]un[**a i'tibâr**] yâni şüfeânın aded-i ruûsuna göre meşfû' beynlerinde taksim [**olunur.**] Yoksa [**miktâr-ı sihâma yâni**] meşfû'un-bihdeki [**hisselerinin miktarına**] ve miktar-ı haltına ve miktar-ı ittisâle [**i'tibâr**] ve ona göre taksîm [**olunmaz.**] Zîra müte'addid şefî'lerin her biri istihkāk-ı küllde müsâvi oldukları cihetle, hükümde dahi üstüvârları iktizâ eder. Çünkü tercih, illet ve sebebin kesretiyle değildir. Belki kuvvetiyledir. Bunda ise kuvvet olmayıp kesret vardır. Şu cihetle ki meşfû'un-bihin meselâ bir cüz-i ekalline malik olmak, bi'ş-şüf'a cemi' mebî'i istihkāka illet-i tâmmedir. Bu halde meşfû'un-bihdeki hissesi kesîr olan şefî' hakkında ilel-i müte'addîde ictimâ' ettiği halde ondaki hissesi kalîl olan şefî' hakkında illet-i vâhide bulunmuş ise de ilel-i müte'addide ile illet-i vâhide arasında müsâvât mütehakkıktır.

Tercîh kesret-i delil ile olmadığına burada iki misâl zikrolunur.

1- Tarafeynden biri müddeâsına iki, ve diğeri on şahid ikāme etse, ikisi de müsâvî olup, şuhûdu ziyâde olan tarafın diğeri üzerine mücerred şuhûdu ziyâde olmasından dolayı hakk-ı rüchânı yoktur.

2- Bir kimse bir şahsı bir cerha ile cerîhadâr eylediği halde diğer bir kimesne o şahsı on cerha ile cerîhadâr etmekle şahs-ı merkūm fevt olsa, ol cârihlerin ikisi de hükm-i katilde müsâvî olurlar. Yoksa katlin yalnız on birde bir cüzünü o kimesne yapmış olmaz.

Tercîh kuvvet-i delil ile olduğuna üç misâl zikrolunur.

1- Şerîk fî nefsi'l-mebî', halît ve câr üzerine tercîh olunur.

2- Bir tarafın şahidleri derece-i tevâtüre vardığı halde, diğer tarafın şahidleri hadd-i tevâtürden dûn bulunsa, tevâtür trafı tercîh olunur.

3- Bir kimse bir şahsı cerh ettiği halde diğer kimesne o şahsın boynunu vursa, hüküm, kātı'u'r-rakabeye muzâf kılınır; yoksa cârihe değil. *(Kifâye bi-ilâvetin)*

Şerhan "cümlesi şerâit-i şüf'ayı ifa ettiği halde" denildi. Zîra müteaddid şefî'lerden meselâ yalnız birisi şerâit-i şüf'ayı icrâ ettiği halde diğerleri ifa etmeseler, yalnız şerâitini ifa eden şefî' alıp diğerleri ke-en lem yekün addolunur. *(Tenkîh)*

Aded-i ruûsa göre kısmet edilen mesâil-i hamse:

Aded-i ruûsa göre kısmet vâcib olan mesâil beştir: Birincisi, bu maddede beyan olunan şüf'adır. İkincisi, beyne'l-büyût müşterek olan sahadır. Üçüncüsü, tarîk-ı hâsstır. Dördüncüsü, cibâyâttır. (1152. maddeye bak.) Beşincisi, ücret-i kassâmdır. *(Ebüssuûd)* Bunun tafsîli Kitâbü'l-kısme'nin kubeylinde *Dürr-i muhtâr* ile hâşiyesi *Tahtâvî*'de mezkûrdür.

Mikdâr-ı sihâma i'tibâr olmadığına misâl: [**Meselâ bir hânenin nısıf hissesi bir kimsenin ve sülüs ile südüs hisseleri diğer iki kişinin olduğu halde, nısıf hisse sahibi hissesini âhara**] yâni şürekâdan gayri bir kimseye [**sattıkda, diğerleri şüf'a ile tâlib olsalar, bi'l-münâsafe beynlerinde taksim olunur**.] da mezkûr nısfın nısfı sülüs hisse sahibine ve nısfın nısf-ı diğeri dahi südüs hisse sahibine ita kılınır. [**Yoksa sülüs hisse sahibi**] nin meşfû'un-bihdeki hissesi, südüs hisse sahibinin sehminin iki katı olmakla [**hissesine göre ziyâde**]yâni iki kat [**hisse alamaz**.]

Bu misâlde "âhara" kaydı ihtirâzî değildir. Çünkü müteaddid şefî'lerden biri akār-ı meşfû'u satın alsa, şefî', müşteri dahil olduğu halde yine aded-i ruûsa i'tibâr olunup şefî' müşterinin hissesi uhdesinde ibkā ve diğer hisseler mütebâkī şüfe'âya i'tâ olunur. Şöyle ki, nısf hisse sahibi hissesini sülüs hisse sahibine satsa da südüs hisse sahibi şüf'a ile tâlib olsa, mezkûr nısıf tasnîf olunarak, bir pay müşteri uhdesinde ibkā, diğer pay dahi südüs hisse sahibine i'tâ olunur.

Misâl-i mezkûrde, südüs hisse sahibi hissesini âhara yahut müşâriklerden birine sattığında, yine ânifen ve metnen ve şerhan beyan olunan ahkâm cereyân eder. *(Dürer)*

Miktar-ı halta i'tibâr olmadığına misâl: Bir tarîk-ı hâssda sekiz hâne olup, bunun dördü bir kimsenin, diğerlerinden her biri bir adamın mülkü olup da , diğerlerden bir hâne âhara bey' edildiğinde, şüf'a aded-i ruûsa göre taksim olunarak dört hâne sahibi yalnız rubu' alıp, selâse-i irbâını diğer hâneler ashâbı alır.

Miktar-ı ittisâle i'tibâr olmadığına misâl: Bir kimse bir cânibden mülâsık olduğu halde diğer kimesne üç cânibden mülâsık olsa, bunlar şüf'ada müsâvî olurlar. *(Ebüssuûd)*

Şüfe'âdan bazısı gāib olsa, şüf'anın küllîsi hâzır olan için hükmolunur. Yoksa gāibin hissesinin müşteride kalması lâzım gelmez. Zîra ihtimal ki gāib, şüf'ayı taleb etmez. Binâenaleyh şekke mebnî te'hîr-i şüf'a câiz değildir. Fakat gāib gelip de hissesini taleb edince, şerâit-i şüf'aya riâyet etmiş ve derecede hâzıra müsâvî bulunmuş olunca hissesi miktarı kendisi için hükmolunur.

Meselâ şüfe'âdan birisi hâzır ikisi gāib olsalar şüf'anın küllîsi hâzır için hükmolunur. Muahharan gāiblerden biri gelse de şüf'ayı taleb etse, nısf-ı şüf'a, bunun için hüküm ve nısf-ı meşfû' evvelki şefî'den istirdâd olunur. Bundan sonra diğer gāib dahi gelip de o da şüf'ayı

taleb etse, akār-ı meşfûun sülüsü dahi bu adam için hükmolunarak ol vechile beyinlerinde yâni şüfeâ-i selâse arasında müsâvât hâsıl ettirilir. *(Abdülhalîm)* Evvelki şefî'; "Ya küllîsini al, yahut küllîsini terk et!" diyemez. Ve şefî'-i gāib, derecede şefî'-i hâzırdan mukaddem olunca, evvelki şefî'in şüf'ası ibtal edilerek ikinci şefî' için hükmolunur. Ve şefî'-ı gāib, derecede şefî'-i hâzırdan muahhar olunca, ikinci şefî' için nesne hükmolunamaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis ve Molla Miskîn ve Ebüssuûd)*

1014. MADDE

Şüf'ada ehass-bi'z-zarar eamm üzerine takdîm olunur. Ehassıyet hakk-ı mebî'de halîtda olacağı gibi, nefs-i mebî'de müşârikde dahi olur.

İmdi [**İki sınıf halîtlar ictimâ' ettikde**] yâni hakk-ı şüf'a müteaddid halît için sâbit olup, fakat bu halîtlardan biri eamm, diğeri ehass-bi'z-zarar olmak üzre iki sınıf olduğu sûretde, halîtın [**ehassı, eammın üzerine takdîm**] ve tercîh [**olunur**.] Zîra ehassın tesirde kuvveti vardır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Kuvvet-i delil ise bâis-i tercih olduğu madde-i ânife şerhinde beyan olunmuş idi. Li-ennehü ehassün bi'z-zarar. *(Cevhere)*

[**Meselâ**] 955. maddede muharrer [**bir nehr-i sağîrden açılan harkda hakk-ı şirbi olan, yeri mülk bir bahçe, hakk-ı şirbiyle satıldıkda, ol harkda hakk-ı şirbi olanlar hakk-ı şüf'ada**] ol nehirde hakk-ı şirbi olanlar üzerine [**mukaddem ve müraccahtır. Amma ol nehirde hakk-ı şirbi olan yeri mülk bir bahçe, hakk-ı şirbiyle bile satıldıkda, gerek ol nehirde ve gerek harkında hakk-ı şirbi olanlar hep**] ale's-seviye [**şefî' olurlar**] da mâdde-i ânifede muharrer olduğu üzre şüf'a, aded-i ruûsa göre taksim olunur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Aynî)* Bu misâlde "hakk-ı şirbiyle bile" denildi. Çünkü mâdde-i âtiyede zikrolunduğu üzre hakk-ı şirbi satılmadığı takdirde halît olanlar için şüf'a yoktur.

Mecelle'de "iki sınıf" denilmesi ekallin beyaniyle iktifa edilmesine mebnî olup, yoksa üç veya dört sınıf olunca hüküm yine böyledir. Şöyle berâ-yı saky su icrâ olunan mecrâlar dört kısımdır. En büyüğüne nehir ve onun küçüğüne maziyân ve onun küçüğüne sâkiye ve onun küçüğüne cedvel ıtlak olunur.

İmdi bir kimse cedvelden saky olunan bahçesini hakk-ı şirbiyle birlikte sattığında, hakk-ı şüf'a -halît fî hakkı'l-mebî'- sebebinden dolayı evvela ehl-i cedvele, sânîyen ehl-i sâkıyeye, sâlisen ehl-i maziyâne, râbi'an ehl-i nehire sâbit olur. Ve ehl-i sâkiyeden biri bahçesini hakk-ı şirbiyle ma'an sattığında, gerek ol sâkıyede gerek cedvelde hakk-ı şirbi olanlar hep şefî' olurlar. Diğerleri buna kıyas oluna. *(Dürr-i Münteкā maa îzâh ve zam mine'l-lugat)*

[**Nitekim bir çıkmaz sokaktan müteşa'ib diğer bir çıkmaz sokağa kapısı açılan bir mülk hâne satıldıkda, ancak bu şûbede**] bi'l-fi'l [**kapısı olan**] yahut bi'l-fi'l kapısı olmayıp da oraya kapı açmağa hakkı bulunan [**hâneler ashabı**] cümleten [**şefî' olurlar.**] Gerek meşfû'

akāra bukābil olsun ve gerek müvâzî olsun. *(Dürr-i Münteka)* Yâni şûbede kapısı bulunanlar, çıkmaz sokakta kapısı olanlar üzerine mukaddem ve müraccahtır. Zîra şubedekilerin hıltatı, çıkmaz sokaktakilerin hıltatından ehasstır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* Görülmez mi ki çıkmaz sokakta, şubedekilerin hakkı mevcûd olup, hatta oradan mürur edebilirler. Amma çıkmaz sokaktakilerin şubede hakkı olmayıp, hatta orada mürûr ve feth-i bâb gibi diğer sûretle tasarruf edemezler. *(Ebüssuûd)*

Şerhan işaret olunduğu üzre *Mecelle*'de "kapısı olan" tâbiri ihtirazî olmayıp, şubede bi'l-fi'l kapısı olmayıp belki feth-i bâba hakkı bulunan kimse dahi şefî' olur. Zîra istihkāku'ş-şüf'a ile cevâz-ı fethı'l-bâb meselâ zeman olup, kimin ki bir sokakta feth-i bâba velâyeti vardır, o sokak sebebiyle hakk-ı şüf'ası olup, amma kim ki feth-i bâba velâyeti yoktur, mezkûr sokak sebebiyle hakk-ı şüf'ası dahi yoktur.

[**Amma ol çıkmaz sokakta kapısı olan bir hâne satıldıkda, gerek ol sokakta, gerek şûbesinde hakk-ı müruru olanlar hep**] ale's-seviye [**şefî' olurlar**] da ânifen beyan olunduğu üzre, aded-i ruûsa göre taksîm kılınır. akār-ı meşfûa gerek mukābil olsun ve gerek müvâzî bulunsun. *(Dürr-i münteka ve Redd-i muhtâr)* Zîra çıkmaz sokakta cümlesinin hıltaları müsâvîdir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

Hakk-ı mebî'de ehassiyet ber-vech-i bâlâ îzâh olundu. Şimdi nefs-i mebî'de müşârikteki ehassıyeti îzâh edelim:

Çıkmaz sokakta vâki' bir konak derûnunda kâin bir beyt iki kimse beyninde müşâ'an müşterek olduğu gibi, mezkûr konak dahi başka bir kavim arasında müşâ'an müşterek olup da mezkûr beytdeki hisse-i şâyiasını müşteriklerden biri ecnebiye sattığında, beytte müşârik olan, hakk-ı şüf'ada mukaddem ve müraccahtır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* (1010. madde şerhine bak.)

Diğer misâl: Çıkmaz sokakta vâki' bir konak ile ittisâlindeki hâne arasında kâin bir duvar, mezkûr hâne ile konak arasında müşterek olup da, birisi konaktaki hisse-i şâyiasını ecnebiye sattığında, konakta müşârik olan mukaddem ve müraccahtır. O teslîm ederse mezkûr duvarda müşârik olan hâne sahibi için şüf'a sâbit olur. O da teslîm edince ehl-i sikkenin cümlesi ale's-seviye şefî' olurlar. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

1015. MADDE

Sebeb-i şüf'a bulunmayınca şüf'aya mahal kalmaz. Sebeb-i şüf'a gerek hakk-ı mebî'de hılta olsun ve gerek ittisâl-i civâr olsun.

Sebeb-i şüf'a halîta olduğuna:

1. Misâl: [**Hakk-ı şirb-i hâssı olan bir bahçe sahibi**] mezkûr bahçenin [**hakk-ı şirbini**] ol bahçe ile bile [**satmayıp da yalnız ol bahçeyi satsa**] mezkûr bahçenin [**hakk-ı şirbinde halît olanlar**] hakk-ı şirb sebebinden dolayı artık [**şefî' olamaz**.] Çünkü sebeb-i şüf'a hakk-ı şirb iken sebeb bulunmayınca müsebbib dahi bulunmaz.

2. Misâl: [**Tarîk-ı hâss dahi buna kıyas oluna**] Şöyle ki tarîk-ı hâssı bulunan bahçe sahibi tarîkını satmayıp da yalnız ol bahçeyi satsa, mezkûr tarîk-ı hâssda halît olanlar hakk-ı tarîk cihetinden dolayı şefî' olamaz. *(Redd-i muhtâr)*

Amma meselâ câr-ı mülâsık olmaktan dolayı hakk-ı şüf'ası sâbit olur.

Sebeb-i şüf'a ittisâl olduğuna:

> 1. Misâl: Bir kimse hânesini satıp fakat komşusu olup hasbe'l-civâriye şefî' olan kimesnenin menziline muttasıl bulunan duvar tûlunca, bir miktar-ı muayyeni satmasa da bu ciheti mülkünde alıkoysa, o kimesnenin hakk-ı şüf'ası yoktur. Zîra istihkāk, civar ile olup ittisâl bi'l-bey' kalmayınca civâriyet de kalmaz. Bu kitabın hâtimesine bak
>
> 2. Misâl: Mezkûr duvar tûlunca bulunan miktarı bâyi' olan, ba'de'l-ifrâz müşteri olacak kimseye hibe ve teslîm etse de ba'dehü bâkīyi satsa, bu bâkīde civâriyet sebebiyle şüf'a cereyan etmez. *(Mecma'u'l-enhur)*

1016. MADDE

[**Hakk-ı şirb, hakk-ı tarîka mukaddemdir.**] Yâni hakk-ı şirb ile hakk-ı tarîk, ikisi de esbâb-ı şüf'ada müsâvî ise de ictima'ları halinde hakk-ı şirb, hakk-ı tarîk üzerine takaddüm eder.

[**Binâenaleyh bir bahçe**] hem hakk-ı şirb hem de hak-ı tarîk ile maan [**satılıp da bir kimse anın hakk-ı şirb-i hâssında ve diğer biri tarîk-ı hâssında halît olsa**] alâ kavlin [**hakk-ı şirb sahibi, hakk-ı tarîk sahibi üzerine takdîm ve tercîh olunur**.] Diğer bir kavle göre tarîk, hakk-ı şirbe mukaddem ise de *Mecelle* evvelki kavli ihtiyâr etmiştir. *(Redd-i muhtâr)*

FASL-I SÂNÎ

[**Şerâit-i şüf'a beyânındadır**.]

Şerâit-i şüf'a bâb-ı sâlis ünvanı şerhinde icmâlen beyan edilmiş idi. Orada beyan olunan şerâit-i tis'adan bazıları burada îzâh ve tafsîl olunacaktır.

1017. MADDE

[**Meşfû'un**] iki şartı vardır. Birincisi meşfû' [**mülk**] ve ikincisi [**akār olması şarttır**.] Yâni şüf'a maksûden ancak mülk akārda cârî olup, amma menkūlâtta şüf'a maksûden cârî olmaz; her ne kadar akāra tebean menkūlâtda dahi şüf'a cârî olur ise de. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* Mülk akār, arâzî-i öşriyye ve harâciyye; ve arsa ve mülk arzda vâki' kürum ve dâr ve rahâ ve bi'r ve hanût ve bahçe gibi şeylerdir. Nitekim bir kimse bir arz-ı memlûkede vâki' eşcârı usulüyle ve mevâzi'iyle yâni eşcârın mağrûs bulunduğu arzıyla beraber iştirâ etse, bunda şüf'a cârî olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel ve Dürr-i Müntekā)*

Akārdan, gayr-i menkūl murâd olunmakta olup binâenaleyh ulüvv dahi akārda dâhildir. (1011. maddeye bak.) Velev ki bu ulüvvün tarîkı süfülde olmaya. Zîra ulüvv, hakk-ı karardan dolayı akāra mültehak olmuştur. *(Dürer ve Redd-i muhtâr)* Akār, mutlak olarak zikrolunmasından anlaşılır ki gerek kābil-i kısmet olsun -konak ve cesîm arsa gibi- ve gerek kābil-i kısmet olmasın -hamam ve bi'r gibi- yâni iki sûretde dahi şüf'a cârî olur. Zîra şüf'a ınde'l-Hanefiyye zarâr-ı civârın def'i için meşrû' kılınmıştır. Amma ınde'ş-Şâfi'iyye zarar-ı kısmetin def'i için meşrû' kılınmış olduğundan, kābil-i kısmet olmayan akārda şüf'a vâcib olmaz. *(Hindiyye ve Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i Münteka)*

İmdi bu gibi kābil-i kısmet olan akārda şüf'a cârî olunca, bu akārın yalnız nısfı satılıp da ba'dehü müşteri ile bâyi' akārı taksîm etseler, şefî' ancak müşterinin hissesine isâbet eden kısmını bi'ş-şüf'a alabilir. Yoksa kısmeti nakz etmeğe hakkı yoktur. (1010. madde şerhine bak.) Kısm-ı mezkûr gerek meşfû'un-bihe mehâzî olsun ve gerek olmasın. Şöyle ki bir kimsenin câr-ı mülâsık olmak sebebiyle şefî' bulunduğu akārın nısf-ı şâyi'i satıldıktan sonra müşteri ile bâyi', akār-ı mezkûrü bi't-taksîm müşterinin hissesine meşfû'un-bihe mücâvir olmayan cihet isâbet etse bile şefî' yine ol hisseyi bi'ş-şüf'a ahz edebilir. *(Hidâye)*

[**Binâenaleyh**] şart-ı sânînin ademinden dolayı [**sefinede ve sâir menkūlâtta**] ve yalnız olarak bey' edilen eşcar ve ebniyede ve mezrû'âtta mezkûr ebniye ve eşcar hakk-ı karar ile satılsa bile kasden şüf'a cârî olmaz. Zîra şüf'a akārda alâ hılâfi'l-kıyas olarak nass ile sâbit olmuş ve menkūlün akāra ilhâkı ise gayr-i câiz bulunmuştur. Şu cihetle ki, şüf'a ale'd-devâm zarar-ı civârın def'i için meşrû' kılınmış olup, menkūlde zarar ise akārdaki zarar gibi ale'd-devam değildir. *(Zeyla'î)* (51. maddeye bak.)

Meselâ bir kimse arsasındaki ağaçlarını kesip götürmek üzre diğer kimesneye sattığında, bunda şüf'a cârî olmayacağı gibi, mezkûr ağaçları hakk-ı kararı olmak üzre yahut ale'l-ıtlak sattığında yine şüf'a cârî olmaz. Zîra bunlar menkūlâttandır. *(Dürr-i Müntekā)*

Vâkı'â, menkūlâtta kasden ve asâleten şüf'a cârî olmaz ise de ancak akāra tebe'an onlarda dahi şüf'a cârî olur. Şöyle ki bir akār satıldığında, müşteri akāra hâl-i ittisâlde bulunan ağaçları ve ağaçların yemişlerini dahi bi'ş-şüf'a alabilir. (54. maddeye bak.) Meselâ bir kimse bir arsayı üzerindeki eşcar ile ve mezkûr eşcar üzerinde esmâr bulunduğundan, esmâr-ı mezkûrenin dahi bey'de dühulünü tasrîh ile satın aldığında şefî' arsayı bi'ş-şüf'a ahz ettiğinde eşcâr-ı mezkûreyi dahi alacağı gibi, toplanmayıp da eşcâr üzerinde bulunan esmârı dahi alabilir. Nitekim müşteri mezkûr arsayı ba'de'l-iştira yedinde iken arsadaki ağaçlar yemiş verdiğinde şefî' bu arsayı toplanmamış olan mezkûr yemişler ile beraber ahz edebilir. Fakat müşteri, eşcârı veya esmârı istihlâk etmiş bulunur ise, bunun hükmü 1044. madde şerhinde tafsîl olunur. *(Ebüssuûd)*

Tebean şüf'a cârî olan menkūlât, menkūlât-ı muttasıle olup, amma menkūlât-ı munfasılada cârî olmaz. Şöyle ki bir kimse bir hâneyi derûnundaki eşyasıyla beraber şu kadar altına iştira ettiğinde, şefî' hâneyi semenden hissesiyle bi'ş-şüf'a ahz edebilir ise de mefrûşât ve evânî gibi eşyayı ahz edemez. (177. madde şerhine mürâca'at oluna.)

[**Ve**] şart-ı evvelin fakdından nâşi [**vakıf akārda ve arâzî-i emiriyyede şüf'a cârî olmaz.**] Şöyle ki müştereken tasarruf olunmakta olan icâreteynli akārât-ı mevkūfede şerîklerden biri hissesini diğer şerîkin izni olmaksızın âhara ferâğ ettiğinde , diğer şerîkin mücerred hissedâr olmakla "Mefrûğun-lehin vermiş olduğu bedel-i ferâğı mefrûğun-lehe verip, ol hisseyi mefrûğun-lehden bilâ-rızâ ve cebren teferruğ ederim." diyemez.

Kezalik, iki kimse, icâreteyn ile bir vakıf akāra şâyi'an ve müştereken mutasarrıflar iken, onlardan birisi ashâb-ı intikālden kimesnesi olmadığı halde vefât edip ol akārdan hissesi mahlûl olduğunda, mütevellî hisse-i mahlûleyi muaccele-i misliyyesiyle âhara tefvîz eylese, diğer hissedâr "Mücerred şerîk olmaklığım hasebiyle mütefevvizin vermiş olduğu mu'acceleyi kendisine verip ol hisseyi bilâ-rızâ ondan teferruğ ederim." diyemez.

Ve kezâlik müştereken tasarruf olunan bir kıta arz-ı mîrîdeki hisse-i şâyiasını müşteriklerden biri bilâ-izni'l-âhar diğere ferâğ ettiğinde, müşârik-i diğer mücerred hissedâr olmakla, mefrûğun-lehin verdiği bedel-i ferâğı mefrûğun-lehe verip ol hisseyi mefrûğun-lehden bilâ-rızâ alamaz. Vâkı'â arâzî-i emîriyyede şefî'aya bedel, hakk-ı rüchân usulü mer'î ise de, şüf'a ile hakk-ı rüchân arasında müteaddid fark mevcuddur.

1018. MADDE

[**Meşfû'un-bihin dahi**] meşfû' gibi iki şartı vardır. Birincisi [**mülk**]ü'ş-şefî' ve ikincisi akār [**olması şarttır**.] Amma makbûz olması ve yed-i şefî'de bulunması şart olmadığından bir kimse bir akārı iştirâ edip fakat henüz bâyi'inden kabz etmiş olmasa bile onun ittisâlinde bir akār satılsa, ol kimse bu akāra şefî' olur. Nitekim yed-i gāsıbdaki mağsûb hâne ittisâlinde bir akār satıldığında, mağsûbun-minh şerâit-i şüf'aya tamamiyle riâyet edip fakat gāsıb, ol hâne mağsûbun-minhin mülkü olduğunu münkir bulunduğu sûretde mağsûbun-minh, ol hâne kendi mülkü olduğunu isbât ettiğinde ol hâneyi zabt edeceği gibi akārı dahi bi'ş-şüf'a ahz eyler. Ve isbât-ı müdde'â edemez ise gāsıba yemin verir. *(Behce)*

[**Binâenaleyh**] birinci şartın fakdından dolayı [**bir mülk akār satıldıkda, ittisâlinde bulunan vakıf akārın mütevellîsi**] yahut vâkıfı yahut mevkūfun-aleyhi [**yahut**] bi'l-icâreteyn [**mutasarrıfı**] ol mülk akāra [**şefî'**] ve akār-ı mezkûrü mütevellî zabta muktedir [**olamaz**.]

Nitekim ol akār mülkü'ş-şefî' olmayıp da onun yedinde vedî'aten veya icâreten bulunsa, bu akār müstevdâ' veya müste'cir için meşfû'un-bih olamaz. *(Mecma'u'l-enhur)* Bab-ı Sâlis ünvanı şerhinde buna dair bazı izâhat mürur etmiş idi.

Ve ikinci şartın ademinden dolayı bir mülk akār satıldığında ittisâlinde vakıf veya miri arz üzerinde mülk binası bulunan kimse bu akāra şefî' olamaz. (Madde-i âtiyeye bak.)

Hulasa-ı kelâm, vakıf ve menkūl meşfû' olamayacağı gibi meşfû'un-bih dahi olamaz. *(Tenkîh)*

1019. MADDE

[**Vakıf yer yahut arazi-i emiriyye üzerindeki mülk eşcâr ve ebniye menkūl hükmünde olarak**] 1017. maddede beyan olunduğu üzre menkūlâtta şüf'a cârî olmadığı gibi [**bunlarda**] dahi [**şüf'a cârî**] yâni meşfû' [**olmaz**.] Meşfû'un-bih olamayacağı gibi. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* Çünkü bunlardaki binada ale'd-devam hakk-ı bekā olmayıp ebniye sahibi vakıf yerin ecr-i mislini vermekten imtinâ' ettiğinde, binası ref' ettirileceği gibi arazi-i emiriyyede icâre-i zemîn namıyla ta'yîn kılınan bedel verilmediği sûretde binası ref' ettirilir. *(Dürer)*

Meselâ bir kimse, arsası vakıf ve binası mülk bulunan ve müşâ'an tasarruf olunan akārdaki hisse-i şâyi'asını müşteriklerden biri ecnebiye sattığında, müşârik-i diğer ittihaz-ı şüf'a edemez. Nitekim ürz-ı mîrî üzerinde mağrûs kürumu, mülk bir kıta bağ satıldığında komşusu ittihaz-ı şüf'a eyleyemez.

Mekke-i Mükerreme ebniyesinde şüf'anın cereyânı, ebniye-i mezkûrenin mülk olması kavline mebnî olup, yoksa müstesnâ olduğundan dolayı değildir. *(Dürr-i Müntekā ve fî Tahtâvî îzâhu zâlik)*

Kenz şârihi *Ebüssuûd*, arz-ı muhtekirde bulunan ebniye gibi arzda hakk-ı karar bulunan bina akāra mülhak olarak bunda şüf'a cârî olacağını beyan eylemiş ise de, müşârunileyhin şu beyanı fukahânın tasrîhlerine muhâlif olmakla, şâyân-ı i'tibâr olmasa gerektir.

1020. MADDE

[**Bir mülk arsa, üzerinde eşcâr**] ve eşcâr üzerindeki meyvesi [**ve ebniye**] ve mezrû'ât [**ile beraber satıldıkda, yere tebean eşcâr**] ve esmâr ve mezrû'ât [**ve ebniyede dahi şüf'a**] tebean [**cârî olur.**] (54. maddeye bak.)

Eşcâr ve esmârda cereyân-ı şüf'a: Bir kimse mülk arzı iştirâ edip de onda mevcûd bulunan eşcâr-ı sığar büyüyüp yemiş verse, şefî' hem ağaçları hem de yemişleri arz ile beraber alır. (1017. madde şerhine bak.)

Zer'de şüf'anın cereyânı: Bir kimse mülk arzı, üzerinde mezrû' ekin ile maan iştirâ edip de, yedinde iken ekin idrâke takarrub ve hatta idrak etse, şefî' ol arzı henüz üzerinde bulunan ekin ile ahz eder.

Nitekim bir kimse bir arzı bi-tarîkı'l-muzârea ahz ederek zer' ederek mezrû'ât sâbit olup henüz yeşil iken, müzâri', arzı, sahib-i arzın mezrû'âttaki hissesiyle maan satın aldıktan sonra bir şefî' çıksa arzda şüf'ası sâbit olacağı gibi nısf-ı zer'de "sahib-i arza ait iken, ondan iştirâ olunan kısımda" dahi şüf'a sâbit olur. Lâkin ***lâ ye'huzü hatta yüdrike'z-zer'*** *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâmin)* Bunun tafsilâtı hatime-i kitâbda mezkûrdür.

Ebniye-i mürekkebede cereyân-ı şüf'a: Bir kimse mülk arsa üzerine mebnî değirmeni ve evini nehriyle ve metâıyla iştirâ ettiğinde, şefî' değirmen evini, değirmen âlât-ı mürekkebesiyle maan ahz eder. Zîra bunlar değirmen evine tabidir. Amma gayr-i mürekkeb ve müzâyil bulunan şeyleri ahz edemez. Yalnız değirmenin hacr-ı a'lâsı mürekkeb olmayıp müzâyil iken, istihsânen onu dahi şefî'in ahza hakkı vardır.

Nitekim bir kimse hamamı, kudur ve gayri gibi âlât-ı mürekkebe ile iştirâ etse, şefî' dahi bunları bi'ş-şüf'a ahz edebilip, amma müzâyil olanları ahz edemez. Na'ller ve hamam peştemalları ve kurnadan su ahza mahsus taslar gibi. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* Bu sûretde şefî' akār ile âlât-ı mürekkebeyi semenden hissesiyle ahz edip, geyr-i mürekkebeler müşteriye kalır. (1017. madde şerhine bak.)

Menkūlâtda şüf'a cârî olmak için hîn-i bey'de mevcûd olması şart değildir. Ba'de'l-bey' kendiliğinden hâdis olanda dahi tebean şüf'a cârî olur. Şöyle ki müşteri arsayı üzerindeki ile beraber alıp da müşteri yedinde iken mezkûr eşcar yemiş verdiğinde, şefî' arsayı ve eşcârı yemiş ile birlikte ahz eder. *(Kifâye)*

Mecelle'de "beraber satıldığında" demek, hîn-i bey'de dühûlü tasrîh edildiğinde demek değildir. Zîra eşcâr ve ebniye gibi tevâbi'-i muttasıle-i müstakırranın min gayr-i zikrin

bey'de dahil olacağı 232. maddede musarrah bulunmuştur. Belki "beraber" demek bir akd ile demektir ki, bu kayıt ile mes'ele-i âtiyeden ihtirâz olunuyor. Şöyle ki bir kimse arzda vâki' eşcârı veya binayı kal' ve hedm etmek üzre iştirâ etse de ba'dehü arzı satın alıp eşcâr ve ebniyeyi onda ibkā etse şefî' ancak arzı bi'ş-şüf'a alabilir. Yoksa evvelce ayrıca bey' edilen eşcâr ve ebniyeyi alamaz *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Ebniye ve eşcârın şüf'ada tebean dühûlüne müteferri' mes'ele:

Ebniye ve eşcârın şüf'ada dühulü tebean olmakla, eşcâr ve ebniye min gayr-i sun'-ı ehadin kurusa ve yansa, şefî' dilerse cemî'-i semen ile ahz eder. Dilerse terk eder. Yoksa kuruyan yahut yanan ebniye ve ağaç için semenden hisse tenzîl edemez. Çünkü bunlar tâbi', ve bey'de min gayr-i zikrin dahil olduğundan, 234. madde mucibince semenden hissesi olmaz. *(Kifâye)*

Amma müşteri binayı nakz ettiğinde şefî' dilerse arsayı semenden hissesiyle ahz eder. Zîra bu takdirde bina itlâf ile maksûd olduğundan semenden hissesi olur. *(Hidâye)* Bu sûretde semen-i mebî' arzın ve binanın, vakt-i akd-i bey'deki kıymetlerine taksim olunarak, şefî' arzı semenden hissesiyle bi'ş-şüf'a ahz eder. *(Zeyla'î ve Kifâye)*

Şefî'in bi'ş-şüf'a akāra tebean ahza hakkı bulunan menkūlât, akārdan fasl edilmeyen menkūlâttır. Amma şefî'in bi'ş-şüf'a ahzından evvel fasl edilmiş olur ise, şefî'in artık ahza hakkı kalmaz. Şöyle ki meselâ müşteri arsayı ve eşcârı, üzerinde bulunan yemiş ile berâber aldıktan sonra yemiş toplamış olsa şefî' artık bu yemişi alamaz.[14]

[**Amma yalnız**] yâni arsasız olarak [**eşcâr ve ebniye satıldığı sûretde şüf'a cârî olmaz**.] Zîra bunlarda karar olmadığından bunlar menkūlâttandır. *(Hidâye)* Bunlar bi-dûni'l-arz hakk-ı karar ile satılsa dahi yine şüf'a cârî almadığı 1017. mâdde şerhinde beyan edilmiş idi. Zîra bu vechile bey' edildiğinde, yine dâimî olmayıp, ağaç kurumak ve bina münhedim ve muhterik olmak ile zâil olur.

1011. maddede beyan olunduğu üzre, bir binanın fevkānîsi satıldığında, binâ-yı mücerredden ibâret olduğuna nazaran şüf'a cârî olmamak lâzım gelirken şüf'a cârî olması, fevkānînin tahtânîde hakk-ı kararı ve ba'de'l-inhidâm dahi müceddeden inşa edilmek hakkı bulunduğu cihetle, fevkāni akāra iltihak etti. *(Hidâye)*

1021. MADDE

[**Şüf'a, ancak akd-i bey'**] ve bey' hükmünde bulunan ikāle ve selem ve hibe bi-şartı'l-i-vaz ve bazı envâ-ı sulh gibi muâvazât-ı mâliye [**ile**] yâni ınde'l-muâvazati'l-mâliye [**sâbit olur**.] Yâni akār-ı meşfû' ivaz-ı mâlî mukābilinde mâlikin mülkünden çıktığında -velev

---

14 لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه, هدايه وكفايه.

ki müşterinin mülküne girmese bile- şüf'a sâbit olur. Amma ivaz-ı mâlî mukābilinde olmayarak mâlikin mülkünden çıktığında, gerek bilâ-ivaz çıksın, -hibe gibi- ve gerek ivaz-ı gayr-i mâlî ile çıksın -mihir ve icâre ve dem-i amdden sulh bedeli kılınmak gibi- şüf'a sâbit olmaz. Zîra bunda şüf'a sâbit olsa, şefî' onu ya kıymetiyle veya meccânen alması lâzım gelip, kıymetiyle almağa imkân yoktur. Şu cihetle ki, ol akāra mâlik olan, kıymetle mâlik olmadı ki şefî' onu kıymetle alabilsin. (950. maddeye bak.) Meccânen almağa dahi imkân yoktur. Şu sebeble ki meccânen almak teberru' olup teberru'a cebir meşrû' değildir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Bey'in izâhı: Bey' lafzı mutlak olarak zikrinden 64. maddeye mebnî anlaşılır ki, bey'-i mezkûr gerek sahîh olsun ve gerek 372. madde mûcibince mâlikin hakkı munkatı' olmuş bey'-i fâsid olsun. *(Mecma'u'l-enhur)* Ve bey' gerek bât olsun ve gerek yalnız müşteri için şart kılınmış hıyâr ile olsun. Yâni buların cümlesinde şüf'a sâbit olur.

İmdi müşteri muhayyer iken şefî' ittihâz-ı şüf'a edebilir ise de, kable'l-ahz bi'ş-şüf'a, müşteri hıyârı sebebiyle bey'i ibtal etse artık şefî'in şüf'ası kalmaz. Zîra bu fesih, bey'in aslından ref'i olup yoksa ikāle değildir. Binâenaleyh şefî' hakkında sebeb, aslından mün'adim olmuştur.

Sual: Müşterinin muhayyerliği sûretinde mebî' müddet-i hıyârda mülk-i müşteriye dahil olmadığına ve istihkākı'şüf'a ise mülk i'tibâriyle bulunduğuna ve buna mebnî akd-i icâre ve isti'ârede şüf'a cârî bulunmadığına göre müşteri muhayyer olduğu takdirde şüf'a cârî olmamalı?

Cevab: Müşterinin muhayyerliği, bâyi'den mülkün zevâline mâni' olmayıp şüf'a ise zevâl-i mülk-i bâyi'a bina kılınır. Görülmez mi ki, bâyi' bey'i ikrâr ve müşteri bi'l-inkâr bâyi'i tekzîb etse, şefî' yine ol akārı bâyi'den ahz eyler. Her ne kadar inkârına binâen mülk-i müşteri sâbit değilse de zevâl-ı mülk-i bâyi' mevcuddur. (950. madde şerhine bak.) *(Hidâye ve Kifâye ve Ebüssuûd)*[15]

Şu halde müddet-i hıyarda şefî' meşfû'u ahz ettiğinde, müşteri redd-i mebî'den âciz kalacağı cihetle bey' lâzım olup, hıyar-ı mezkûr şefî'a intikal eylemez. *(Kifâye ve Hidâye)*

Fakat bey'u'l-vefâda mâlikin hakkı munkatı' olmayacağından, onda şüf'a sâbit olmaz. Bu sûretde bâyi' "Bey'imiz bey'-i muâmele -bey'-i vefa- idi." deyip de müşteri dahi tasdîk etse, bu sözün şefî' hakkında tesiri olmayıp, şefî' bey'in kat'i olduğunu iddia ederse, söz onundur. Meğer ki bey'in vefâen olduğuna delil buluna. Mebî' kesîrü'l-kıymet iken semen-i kalîl ve gabn-i fâhiş ile satılmak gibi. Bu halde söz bâyi' ve müşterinin olup, o halde şefî'in şüf'ası yoktur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir)*

---

15 وفى المبسوط ان الشفعة تجب بالبيع قبل ملك المشترى, جوهره.

İkālenin izâhı: ikāle dahi sübût-ı şüf'ada bey' hükmündedir. (196. maddeye bak.)[16]

Bu cihetle bir kimse bir akārı diğer kimesneye bey' ettiğinde, şefî' şüf'ayı teslîm ettikden sonra bey' ikāle olunsa, şefî' hakkında bu ikāle akd-i cedîd hükmünde olmakla, bu ikāleye binâen şefî' bi'ş-şüf'a alabilir. *(Redd-i muhtâr)*

Selemin İzâhı: Re's-i mâl selem kılınan akārda şüf'a cârî olur. Şöyle ki müslemün-fîhe mukābil ma'lûm bir akār i'tâ olunmak üzre akd-i selem olunduğunda, mezkûr akārda şüf'a cârî olur. Hatta ba'de't-teslîm ve'l-iftirâk akd-i selemi tarafeyn nakz etse bile şefî' yine bi'ş-şüf'a ahz edebilir. Zîra şefî' hakkında fesh olmayıp bey'-i cedîddir. Amma akd-i selem edildiği mecliste akār teslîm edilmeden tarafeyn iftirâk etseler, selem bâtıl olduğu gibi şüf'a dahi bâtıl olur. (387. maddeye bak.) *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Hibe bi-şartı'l-ivazın izâhı: Bu, madde-i âtiyede gelir.

Bazı envâ-ı sulhun izâhı: Bir mâl-i muayyen da'vâsından an ikrâr sulh eğer mal üzerine vâki' olursa, bey' hükmündedir. Binâenaleyh gerek müsâlehün-anh ve gerek müsâlehun-aleyh akār olduğu takdirde şüf'a da'vâsı cârî olur. Ve eğer menfa'at üzerine vâki' olur ise icâre hükmünde olup, müsâlehün-anh akār olsa şüf'a cârî olmaz.

Amma mâl-i muayyen da'vâsından an inkâr yahut an sükût sulh olmak, müdde'î hakkında muâvaza ve müddeâ-aleyh hakkında yeminden halâs ile kat'-ı münâzaa olmakla, müsâlehün-aleyh olan akārda şüf'a cereyân eder.[17]

Amma müsâlehün-anh olan akārda şüf'a cereyân etmez. "1548., 1549. ve 1550." maddelere bak.[18]

Sübût-ı şüf'aya müterettib ahkâm:

Bu madde vechile şefî' için şüf'a sâbit olunca müşterinin cemî'-i tasarrufâtını nakz etmeğe şefî'in hakkı vardır. Şöyle ki, müşteri meşfû'u âhara bey' veya hibe ve teslîm veyahut vakıf veya mescid veya makbere ittihaz etse de şefî' muahharan bey'i istimâ' eylese, bi'ş-şüf'a zabt ederek tasarrufât-ı mezkûreyi nakz ettirir. *(Behce bi-ziyâde)*

---

16 سواء تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع الشفعة لانها عادت الى البايع على حكم ملك مبتدأ الا ترى انها دخلت فى ملكه بقبوله ورضاه فصار ذلك كالشراء منه, جوهره.

17 لانه اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه, هدايه. اى اذا لم يكن الصلح على بعض المدعى به لانه حينئذ يكون اخذا عين حقه فى زعمه فلا شفعة, كفايه ومجمع الانهر.

18 اذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو بزعم انها لم يزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف للملك للمدعى, مجمع الانهر. لان الحكم لايثبت بدون شرطه فلايثبت مع الشك فى وجود شرطه ولكن الشفيع يقوم مقام المدعى فى اقامة الحجة فان اقام البينة ان الدار كانت للمدعى عليه او حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة, هنديه فى الباب الاول.

Binâenaleyh bir kimse bir mülk akārını üç yüz kuruşa diğer kimesneye bey‘ ve teslîm ve o kimesne dahi üç yüz elli kuruşa bir şahsa bey‘ ve teslîm ettikten sonra, ol akāra şefî‘ olan bir adam diyâr-ı âhardan gelip bey‘i istimâ‘ ettiği onda, ittihâz-ı şüf‘a ederek şerâitine bi-tamâmihâ riâyet edince, akār-ı mezkûrü ol adam dilerse üç yüz kuruşa o kimesneden, dilerse üç yüz elli kuruşa o şahıstan alır. *(Fetâvâ-yı İbni Nüceym)* Ve bu halde yâni şefî‘ üç yüz kuruşa o kimesneden alınca, o şahıs dahi elli kuruşu o kimesneden istirdâd eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*

Fakat şefî‘, bey‘-i evvel ile bi'ş-şüf‘a almak ister ise müşterî-i evvelin dahi muhâkemede huzûru şart olmakla, onun gıyâbında şefî‘ müşterî-i sânî ile muhâsama edemez. Amma şefî‘ bey‘-i sânî ile bi'ş-şüf‘a almak ister ise müşterî-i evvelin huzûru şart olmayıp, müşterî-i sânîden iddiâ ve ahz edebilir. *(Hindiyye mine'l-mahalli'l-mezbûr)*

"Ancak", ibâresiyle işâret olunuyor ki, hibe ve sadaka ve mîras ve vasıyyette şüf‘a sâbit olmaz. Nitekim bu husus 1023. maddede musarrahtır.

Mecelle'deki "akd-i bey‘" ibâresi "ınde'l-muâvazati'l-mâliye" cümlesiyle tefsir olunmasının sebebi şudur ki, esbâb-ı şüf‘a 1008. maddede beyan olunan hâlât olup, yoksa bey‘ esbâb-ı şüf‘adan değildir. *(Hidâye)* Yâni muâvaza-i mâliye şerâit-i şüf‘adan olup yoksa esbâb-i şüf‘adan biri değildir.

1022. MADDE

[**Hibe**]-i sahîha [**bi-şartı'l-ivaz**] ba‘de't-tekābuz sübût-ı şüf‘ada [**bey‘ hükmündedir**.] Zîra hibe bi-şartı'l-ivaz, ibtidâen hibe ise de, intihâen bey‘dir. *(Hidâye)* Nitekim 855. madde şerhinde îzâh olunmuş idi. Yâni "Bana şöyle bir ivaz vermen üzre bu malı sana hibe ettim." diye akd-i hibe edildiğinde, bu akid, hibe bi-şartı'l-ivaz olur. Amma "Bu malı şu kadar kuruşa sana hibe ettim." diye akd olunduğunda, bu akid bey‘ olur. *(Ebüssuûd)* (3. madde ile 855. madde şerhine bak.)

İzâhu'l-kuyûd:

1- Hibe: Maksûd, hibe-i sahîhadır. Amma hibe-i fâside, -bi-şartı'l-ivaz olsa bile- onda şüf‘a sâbit olmaz. Şöyle ki bir kimse sağîr veledinin akārını bi-şartı'l-ivaz hibe ettiğinde, ınde Ebî Yusuf sahîh ve şüf‘a sâbit olmaz. Nitekim bir kimse bir konaktaki hissesini bi-şartı'l-ivaz hibe edip de takābuz vâki‘ olsa, sahîh ve şüf‘a cârî olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

2- Bi-şartı'l-ivaz: Bundaki "hibe bi-şartı'l-ivaz"dan maksûd, akd-i hibede ivazın i‘tâsı meşrût olan hibedir ki 868. madde şerhinde beyan edilmiş idi. İmdi bu nev‘ hibede mâl-i mevhûb akār olduğunda şefî‘ onu bi'ş-şüf‘a ahz ederek mevhûbun-lehe

ivaz, misliyattan ise mislini i'tâ edeceği gibi, misliyattan olmayıp da kıyemiyattan ise ivazın kıymetini, şefî' mevhûbün-lehe verir. *(Ebüssuûd)* (1036. madde şerhine bak.)[19]

Mâl-i mevhûb akār olduğu gibi ivaz dahi akār olunca hem mevhûbda hem de ivazda şüf'a cârî olur. Şöyle ki, bir kimse kendisine filan mağazasını ivaz vermek şartıyla hânesini diğer kimesneye hibe ederek ivazeynde tekābuz vâki' olduğunda, hânede şüf'a sâbit olacağı gibi mağazada dahi şüf'a sâbit olur. Hâneyi bi'ş-şüf'a alan mağazanın kıymetini ve mağazayı bi'ş-şüf'a ahz eden hânenin kıymetini i'tâ eyler.

3- Ba'de't-tekābuz: Yâni hibe bi-şartı'l-ivazda şüf'anın sübûtu hem mevhûbun hem de ivazın kabzıyla meşrûttur. Binâenaleyh bir kimse kendisine bin kuruş hibe etmek şartıyla diğer kimesneye bir mülk akārı hibe ettiğinde, şüf'a ancak vâhib bin kuruşu, ve mevhûbün-leh dahi akārı kabz ettiğinde sâbit olur. (855. madde ile şerhine bak.) Yoksa yalnız ehad-i ivazaynın kabzıyla şüf'a sâbit olmaz. Hatta hibe bi-şartı'l-ivazda şüf'a, vakt-i tekābuzda taleb edilmek lâzım gelir. Bu cihetle yalnız ehad-i ivazateyn kabzedildiğinde, şefî' şüf'ayı teslîm etse bile bu teslîm bâtıl olup diğer ivaz dahi kabzedilince şefî' yine ittihâz-ı şüf'a edebilir.[20]

[**Binâenaleyh bir kimse mülk hânesini**] veya diğer akārını [**bi-şartı'l-ivaz âhara hibe ve teslîm**] ve ivazı dahi kabz ve tesellüm [**etse**,] ol hâneye veya diğer akāra şerîki yahut halîtı yahut [**câr-ı mülâsıkı şefî' olur**] da bâlâda zikrolunduğu üzre şefî', ivazın mislini veya vakt-i kabzındaki kıymetini mevhûbün-lehe i'tâ ederek mevhûbu bi'ş-şüf'a ahz eder.

1023. MADDE

[**Bilâ-ivaz**]-ı meşrût [**hibe**] ve sadaka [**ve mîras ve vasıyyet gibi bilâ-bedel**] yahut mihir gibi bedel-i gayr-ı mâlî mukābilinde [**âhara temlîk olunan akārda şüf'a cârî olmaz**.] Zîra şüf'a, mübâdele-i mâliyede meşrû' kılınmıştır ki sebebi 1021. madde şerhinde beyân edilmiş idi. *(Kifâye)*

İzâhu'l-kuyûd:

1- Bilâ-ivaz: Bunun faidesi mâdde-i ânifeden müstefâd oldu.

Bu sûretde bir kimse mülk arsasını diğer kimesneye satacak olduğunda, câr-ı mülâsıkı ittihâz-ı şüf'a edememesi için, ol kimse mezkûr arsadan meselâ yarım arşın ar-

---

19 ثم اعلم ان الشفعة اذا وجبت فى الموهوب فانما تجيب بمثل العوض ان كان له مثل فان لم يكن وجبت بقيمة الدار انتهى ابو السعود. Bi-kıymeti'ddâr bedeline bi-kıymeti'l-ıvaz olması lâzım gelir. Binâenaleyh o yolda tercüme edildi.

20 ولابد ان يكون الموهوب وعوضه شايعا لانه هبة ابتداء, ابو السعود ودر منتقى.

zında ve câr-ı mülâsıkının meşfû'un-bih akārı tûlunda muayyen bir mahalli ifraz ve müşteriye hibe ve teslîm ettikten sonra bâkisini ona satsa, artık cârın şüf'ası kalmaz. Çünkü, muttasıl olan kısım mevhûb olup hibede şüf'a cârî olmayacağı gibi, bey' edilen kısım dahi mülâsık değildir. İskāt-ı hakk-ı şüf'anın hıyelinden biri dahi bu olduğu bu kitabın hâtimesinde şerhan beyan edilecektir.

2- Meşrût: Bunun faidesi dahi madde-i ânife şerhinden müstefâd olur. Meselâ vâhib, bilâ-şartı'l-ivaz mülk arsasını Zeyd'e hibe ve teslîm ettiği gibi, Zeyd dahi vâhibine bir mülk hânesini ivaz olarak i'tâ ve teslîm ettiğinde, arsanın şefî'i onu bi'ş-şüf'a ahz edemeyeceği gibi hânenin şefî'i dahi hânede ittihâz-ı şüf'a edemez.

1024. MADDE

[**Şefî'in vâki' olan akd-i bey'a**] evvelen, semenin kadr ve cinsi; sâniyen, meşfû'un müşterisi; sâlisen, miktar-ı mebî' alâ vechi's-sıhha ma'lûmu olduktan sonra [**sarâhaten yahut delâleten**] ba'de'l-bey' [**rızâsı**] ve hakk-ı şüf'adan ibrâ ve küllen veya ba'zen teslîm-i şüf'a eylemiş [**olmamak**] şüf'a ile ahızda [**şarttır**.] Hatta ol vechile rızâsı veya ibrâsı veya teslîmi bulunur ise şüf'a sâkıt olur. Yâni şüf'a üç sebeple sâkıt olur.

Evvelen, şüf'adan ibrâ,

Sâniyen, küllen teslîm-i şüf'a,

Sâlisen, ba'zen teslîm-i şüf'a. Fakat bu ibrâ ve teslîmin sahîh olması üç şartla meşrûttur. Bunlar bu maddenin şerhinde gösterildi.

İzâhu'l-kuyûd:

1- Semenin kadarı: Şüf'ada garaz, semenin kadrının ihtilafiyle muhtelif olur. Binâenaleyh, şefî' ba'zı vücuh üzerine teslîm-i şüf'a ettikten sonra hilafı tebeyyün etse, şüf'a haliyle kalır. Zîra teslîm, şefî'in müstahıkk olduğu vecih üzre bulunmamıştır. *(Ebüssuûd)* Yâni şefî'in mustahıkk olduğu şüf'a teslîm edilmiş değildir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Şefî' bin kuruş gümüş para ile satıldığını istimâ' eylemesi üzerine teslîm-i şüf'a ettikten sonra, ondan ekall gümüş para ile satıldığı anlaşılsa teslîm bâtıl olur.

Sâniyen: Şefî' teslîm-i şüf'a ettikten sonra bâyi' semen-i mebî'den bir miktarını hatt ve tenzîl etse, şefî'in şüf'ası sâbit olur. Zîra hatt, asl-ı akde iltihak eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi')*

Sâlisen: Şefî' bin kuruş gümüş para ile satıldığını istihbâr eylemesi üzerine teslîm-i şüf'a ettirdikten sonra bin kuruş veya daha ziyâde gümüş para ile satıldığı tahak-

kuk etse, artık şefî' için şüf'a yoktur. Zîra bu sûretde şefî'in teslîmi istiksâr-ı semene mebnî olup, semen ziyâde olunca teslîme rızâ bi-tarîkı'l-evleviyye olur. *(Ebüssuûd ve Redd-i muhtâr)*

Râbi'an: Şefî' bin kuruş gümüş para ile satıldığını istihbâr etmekle, teslîm-i şüf'a ettikten sonra bin kuruş yahut daha ziyâde kıymetli urûz ile satıldığı anlaşılsa, artık şüf'ası yoktur. *(Hidâye)* Zîra bu vechile urûz ile bey'de şefî' ancak o urûzun derâhim veya denânîrden olan kıymetini vererek ahz edebileceğinden ve bu takdirde bin kuruş gümüş para kıymetinde altın ile satıldığı tebeyyün ettiğinde teslîm sahîh olduğundan, bu teslîm-i şüf'a dahi sahîh olur. *(Ebüssuûd)*

Hâmisen: Şefî', bin kuruş gümüş para ile satıldığını istihbâr etmekle, teslîm-i şüf'a edip de muahharan bin kuruş gümüş para kıymetinde bulunan altın ile bey' eylediği anlaşılsa istihsânen şüf'ası yoktur.[21]

Amma kıymeti bin kuruş gümüş paradan az altın para ile satılmış olduğu anlaşılsa, şüf'ası bâkidir. *(Ebüssuûd ve Molla Miskîn ve Kenz)*

Sâdisen: Meşfû' akār bir inek mukābilinde satıldığını istihbâr etmekle, teslîm-i şüf'a ettikten sonra bir at yahut diğer bir uruz mukābilinde satıldığı tebeyyün etse nazar olunur. Eğer ol atın veya arzın kıymeti ineğin kıymetine müsâvî veya ekser olduğu anlaşılırsa, artık şüf'ası yoktur. Ve eğer ekall ise şüf'ası bâtıl olmaz. Zîra bunda şefî' üzerine vâcib olan kıymettir. *(Ebüssuûd)*

2- Cinsi: Şüf'ada garaz, cins-i semeninin ihtilafiyle dahi muhtelif olur. Şöyle ki şefî', bin kuruş gümüş para ile satıldığını istimâ' etmekle, teslîm-i şüf'a ettikten sonra kıymeti ondan ekall veya ekser arpa veya buğday veya diğer mekîlât veya mevzûnât veya adediyyât-ı mütekāribe ile satıldığı nümâyân olsa, teslîm-i şüf'a bâtıl olup, şefî'in şüf'ası bâkidir. Zîra ehad-i cins-i semende teslîm, cins-i âharda teslîm olmaz. Şu cihetle ki, bir cinsin edâsı şefî'a müteazzir iken, diğer cinsin ifâsı sehîl olabilir. Her mekîl ve her mevzûn ve her adedî-i mütekāribde hüküm böyledir. Nitekim semenin uruz olduğu ihbâr edilmesi üzerine şefî', teslîm-i şüf'a edip de muahharan semen-i mekîl veya mevzûn olduğu anlaşılsa şüf'ası bâkīdir. *(Ebüssuûd)*

3- Meşfû'un müşterisi: Şüf'ada garaz müşterinin ihtilafiyle dahi muhtelif olur. Şöyle ki şefî' müşteri filan adam olduğunu istimâ' etmekle, teslîm-i şüf'a edip de ba'dehü müşteri başka şahıs olduğu anlaşılsa, teslîm-i şüf'a bâtıl ve şüf'a sâbit olur. Zîra nâs ahlaklarında mütefâvit olup, bazılarıyla muâşerete rağbet olunduğu halde,

---

21 وجه الاستحسان انهما جنس واحد فى الثمنية ولهذا ضم احدهما الى الآخر فى الزكاة, والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول الامام وزفر مجمع الانهر.

bazılarının şerlerinden havfen kendilerinden ictinâb olunur. Binâenaleyh bazı nâs hakkında teslîm-i şüf'a bazı âhar hakkında teslîm olmaz. *(Ebüssuûd ve Mecma'u'l-enhur)*

Nitekim şefî', müşteri filan adam olduğuni istimâ' eylemesi üzerine teslîm-i şüf'a ettiğinde, müşteri ol adam ile diğer bir şahıs olduğu sâbit olsa o şahsın hissesinde şefî''in hakk-ı şüf'ası olur. Zîra onun hakkında teslîm-i şüf'a mevcûd değildir. *(Ebüssuûd ve Mecma'u'l-enhur)*[22]

4- Miktar-ı mebî': Şefî' akārın nısfı satıldığını istihbâr eylemesine mebnî teslîm-i şüf'a ettikten sonra, ol akārın tamamı satıldığı anlaşılsa şefî''in küll-i mebî'de şüf'ası sâbit olur. Yoksa yalnız bâkīde değil. Zîra şefî''in hakkı ahz-ı küll iken nısfını teslîm etmiş ve küll ise nısfın gayri bulunmuştur. Binâenaleyh nısfını iskāt, küllîsini iskāt olmaz. Ve bir de şefî''in teslîm-i şüf'ası zarar-ı şirketin havfinden dolayı olup bey'-i küllde ise zarar-ı şirket yoktur.[23]

Amma aksinde hüküm böyle değildir. Yâni akārın tamamı satıldığını istimâ' etmekle teslîm-i şüf'a ettikden sonra nısfı satıldığı anlaşılsa, zâhir rivayetde şüf'ası olmaz. *(Hidâye)* Zîra küllde teslîm, eb'âzında teslîmdir. Ve bir de nâsın küllde rağbeti eşkasda rağbetinden âdeten ekserdir.[24]

Nitekim şefî' teslîm-i şüf'a ettikten sonra bâyi' mebî' üzerine bir malı ziyâde etse, velev ki bu mal mankūl ola, şefî''in hakk-ı şüf'ası sâbit olur. Bu sûretde ziyâde edilen menkūl olur ise şefî' yalnız akārı semenden hissesiyle bi'ş-şüf'a ahz eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi')*

Teslîm-i şüf'anın birinci taksimi:

Ba'de sübûti'ş-şüf'a, mubtıl-ı şüf'a iki kısımdır: Kısm-ı evvel ihtiyârî ve kısm-ı sânî zarûrîdir.

İhtiyârî dahi iki nev'dir:

Nev'-i evvel: Sarîh ve sarîh mecrâsına cârî olandır. "Şüf'amı ibtal, yahut iskat, yahut seni şüf'adan ibrâ yahut şüf'ayı sana teslîm ettim." gibi sözlerdir.[25]

---

22 رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسى فسلم الشفيع الشفعة او سكت ثم ظهر انه اشتراها لغيره لاتبطل الشفعة وعليه الفتوى, انقروى. لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراها لغيره لاتبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق, هنديه فى الباب التاسع.

23 وهذا التعليل يستقيم فى الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما, ابو السعود.

24 لخلو الجمل عن عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فالاولى ان لايرغب فى التشقيص ابو السعود ومجمع الانهر. هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر بانه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بالف ثم بان انه اشترى النصف بخمسمأة فانه على شفعة جوهره.

25 ولو قال للشفيع اجنبى سلم الشفعة للمشترى فقال سلمتها لك او وهبتها او اعرضت عنها كان تسليما فى الاستحسان لان

Keza [**meselâ**] şefî' [**akd-i bey'i işittiğinde "pekâlâ" dese, hakk-ı şüf'ası sâkıt olup ondan sonra taleb-i şüf'a edemez.**] (51. maddeye bak.) Bu misâldeki "akd-i bey'i işittiğinde" tâbiri kayd-ı ihtirazî değildir. Zîra sarîhle olan iskātta ilim ve cehil müsâvîdir.[26]

Meselâ akār satıldıktan sonra bâyi' veya müşteri şefî'a, "Kâffe-i deâvîden bizi berî kıl!" deyip de o da kâffe-i deâvîden bâyi' veya müşteriyi berî kılsa, bey'in vukû'unu bilmese dahi müftâ-bih olan kavle göre hem kazâen hem de diyâneten şüf'ası sakıt olur. *(Hindiyye kubeyle'l-bâbi'l-âşir ve Tahtâvî)*

İmdi, teslîm-i şüf'a iskāt olup, ilme tevakkuf etmeyeceği cihetle, şefî' vakt-i teslîmde gerek vâkıf olsun gerek olmasın, ve müşteri gerek hazır olsun ve gerek gāib olsun, teslîm ile şüf'a sakıt olur. *(Hidâye)*

Nev'-i sânî: Delâlettir. Bu da şefî' tarafından akd-i bey'a yahut akdin müşteri için olan hükmüne rızâya delâlet eden şeydir. Ale'l-fevr terk-i taleb, müsâveme mine'l-müşteri, istîcar mine'l-müşteri, mezraaten ahz, muâmeleten ahz, istîdâ', istîsâ', şefî' tarafından meşfû'un kendisine sadaka verilmesini taleb etmek, müşteri şefî'a "Tevliyeten bey' ederim." demekle, o da "Peki." demesi, şefî'in müşteriye "Meşfû'u bana tevliyeten sat." demesi, ve müşteri şefî'a "Binaya şu kadar sarfettim, masrafı verir isen aldığıma satarım." deyip de şefî'in "Peki." demesi gibi şeyler delâleten teslîmdir. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi')*

[**Ve kezâ**] şefî' [**bey'in akd olunduğunu işittikten sonra akār-ı meşfû'u müşteriden iştirâ yahut istîcar etmek istese, hakk-ı şüf'ası sâkıt olur**] da müşteri, satmaktan veya îcâr etmekten imtinâ' etmesiyle hakk-ı şüf'ası avdet eylemez. Zîra bunlar delîlü'l-i'râzdır. *(Zeyla'î ve Dürer ve Fethu'l-mu'în)*

Kısm-ı sânî: Zarûrîdir ki bu da ba'de't-talebeyn ve kable'l-ahz bi'ş-şüf'a şefî'in fevtinden ibârettir. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi')*

Teslîm-i şüf'anın ikinci taksîmi:

Teslîm-i şüf'a ya küllen olur; yahut ba'zen olur; "Şüf'amın nısfını veya sülüsünü sana teslîm ettim." demek gibi. Bu vechile ba'zan teslîm edilmesiyle küllen teslîm hâsıl olur. (63. maddeye bak.) *(Mecma'u'l-enhur)*

Teslîm-i şüf'anın üçüncü taksîmi:

الاجنبى اذا خاطبه لزيد فقال سلمتها لك فكانه قال سلمتها له من اجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبى قد سلمت لك شفعة هذه الدار واو وهبت لك شفعتها لم يكن ذلك تسليما لانه كان كلام مبتدأ جوهره.

26 بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لايسقط حقه ثمه الا بعد العلم بالبيع, هنديه فى الباب التاسع.

Teslîm-i şüf'a, ya şefî' tarafından olur ki zâhirdir. Yahut vekîl-bi'ş-şirâ tarafından olur. Şöyle ki vekîl bi'ş-şirâ şüf'ayı teslîm eylese, müvekkilin şüf'ası bi'l-icmâ' sâkıt olur. Nitekim vekîl-i merkūm taleb-i muvâsebeden sükût etse, bi'l-icmâ' şüf'ası sâkıt olur. Yahut vekîl, bi-talebi'ş-şüf'a şüf'ayı teslîm ettiğinde, eğer meclis-i hâkimde teslîm ederse inde'ş-Şeyhayn sahîh olur. Ve eğer meclis-i hâkimin gayrisinde teslîm ederse İmam-ı A'zam'a göre gayr-ı sahîh ve İmam Ebu Yusuf'a göre sahîh olup, bu ihtilaf vekîlin ikrârındaki ihtilâfın fer'i olarak 1517. maddede İmam-ı A'zam kavli ihtiyâr olunduğundan bu mes'elenin dahi İmam müşârunileyhin kavline bina edilmesi lâzım gelir. *(Mecma'u'l-enhur)*

Vekîl bi-talebi'ş-şüf'anın ber-vechi bâlâ teslîm-i şüf'a etmesi câiz olduğu gibi, müvekkilinin teslîm ettiğini ikrâr eylemesi dahi, eğer huzûr-ı hâkimde ise mu'teberdir. Amma huzûr-ı hâkimin gayrisinde olur ise mu'teber değildir. *(Mecma'u'l-enhur)* (1517. maddeye bak.)[27]

Misâl-i ahîrde "istese" ta'bîri ihtirâzî olmayıp şefî' bi'l-fi'l müşteriden iştirâ etse, artık onun şüf'ası olamaz. Zîra şefî'in müşteriden iştirâya kıyam eylemesiyle taleb-i şüf'adan i'râz eylemiş olup, bununla şüf'ası sâkıt olur. (1029. maddeye bak.)

Şefî' müşteriden iştirâ ettiğinde, şüf'ası bâtıl olacağına şu mes'ele teferru' eder. Şöyle ki şefî'-i müşteriyyü'l-müşteriden gayri şüfeânın hakk-ı şüf'aları sâbit olur. Bu şüf'a gerek derecede şefî'-i müşteriye müsâvî olsun ve gerek dûn olsun. Binâenaleyh bu diğer şefî'ler isterler ise akd-i evvel ile, isterler ise akd-i sânî ile ahz edebilirler. Amma şefî' mal sahibinden iştirâ ettiğinde, onun derûnundaki şüfeânın şüf'ası yoktur. *(Zeyla'î ve Dürer ve Ebüssuûd)*

Şu izâhattan anlaşıldı ki bu şerh ile 1008. madde şerhinde beyan olunan "Müşteri için dahi şüf'a sâbit olur." mes'elesi arasında münâfât yoktur.

Bu fıkrada "bey'in akdolunduğunu istedikten sonra" denildi. Zîra şefî' şirâyı bilmeden müşteriden müsâveme etse, yahut istîcâra tâlib olsa şüf'ası bâtıl olmaz. *(Hidâye)*

2. Misâl: Akd-i bey' eden yahut kendisi için bey' olunan yahut akd-i bey'i mütemmim bulunan kimse için şüf'a yoktur. (100. maddeye bak.) Bu, bir zabıta olup, buna mesâil-i âtiye tefrî' olunur. *(Ebüssuûd)*

1. Mes'ele: Bir kimsenin bizzat sattığı malda şüf'ası yoktur. Şöyle ki bir kimse diğer kimesne ile münâsafeten ve müşâ'an mâlik olduğu akārdaki hissesinin nısfını âhara sattığında, diğer hissedâr ittihaz-ı şüf'a edince bâyi' "Ben de hissedârım, şüf'am vardır." diye şefî'a müşâreket edemez.

---

27 لكنه يخرج من الخصومة, در مختار.

2. Mes'ele: Bir kimse nısf-ı akārını âhara bey'a bir şahsı vekîl edip de, o da satmakla, şefî' olan câr bi'ş-şüf'a müşteriden ahz etmek istediğinde, ol kimse "nefs-i mebî'de müşârikim, müşteriden bi'ş-şüf'a ben alırım" diyemez.

3. Mes'ele: [**Kezâlik bir kimsenin bâyi'a vekîl olup da sattığı akārda**] şefî' olsa dahi [**hakk-ı şüf'ası olamaz.**] Şöyle ki, bir kimse akārını bey'a ol akārın şefî'ini tevkîl etmekle, o da âhara satsa, artık bâyi'-i merkūmun hakk-ı şüf'ası yoktur. *(Mecma'u'l-enhur)*

4. Mes'ele: İki kimse bir akārı iştirâ edip de bu müşterilerden yalnız birisi şefî' olsa, ol şefî'in ecnebi bulunan diğer müşterinin hissesinde hakk-ı şüf'ası yoktur.[28]

5. Mes'ele: Bir akārın üç şefî'i bulunup da yalnız ikisi, bu akārın südüsü birinin ve hamse-i isdâsı diğerinin olmak üzre bu akārı safka-i vâhide ile iştirâ ettiklerinde, şirâ sahîh olup, birinin diğeri üzerine hakk-ı şüf'ası yoktur.[29]

6. Mes'ele: Bir kimse akd-i bey'de derke kefil olsa, artık o bey'de ol kimsenin şüf'ası olamaz. (638. madde şerhine bak.)[30]

7. Mes'ele: Semen-i mebî'a 187. madde vechile şefî' kefil olmak üzre akd-ı bey' olunup da o da hazır olarak kefil olsa, şüf'ası yoktur.[31]

8. Mes'ele: Akd-i bey'de muhayyerlik şahs-ı sâlis için şart kılınmış olup da, şahs-ı merkūm akd-i bey'i tenfîz ve hıyârı iskāt etse, artık ol şahıs için şüf'a yoktur. Meğer ki bey'i tenfîz edeceği sırada "Bi'ş-şüf'a mebî'i ahz etmem üzre bey'i imza eyledim." diye. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şüf'a)*

Mecelle'nin misâl-i ahîrinde "bey'a vekîl olup da" denilmesi şirâya vekîl olmaktan ihtirâz içindir. Müşteri bir akārı iştirâya ol akārın şefî'ini vekîl etse de şefî'-i merkūm dahi bi'l-vekâle satın alsa, ol şefî' için şüf'a sâbit olur.[32]

Nitekim mudârib, mâl-i mudârebe ile bir akārı iştirâ etse ki, ol akāra rabbü'l-mâl diğer bir akār sebebiyle şefî' ola, rabbü'l-mâl için şüf'a vardır. Şirâ gerek asîlden olsun, gerek vekîlden olsun hüküm birdir. *(Mecma'u'l-enhur)*

---

28 لان شراء الاجنبى لايتم الا بقبول الشفيع لنفسه, هنديه عن الخانيه فى الباب الاول.

29 لانهما متى اشتريا صفقة واحدة صار كل واحد منهما متمما عقد صاحبه لانه لايصح شراء احدهما الا بقبول الآخر فلو اخذ منه كان ساعيا فى نقض ما تم به, ابو السعود.

30 لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لايكون الا بتركه الشفعة وفى اخذه بها ابطال ذلك, مجمع الانهر.

31 لان البيع تم من جهة الشفيع فلا شفعة له, هنديه فى الباب الاول.

32 لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفعة تجب بعده فلا يبطل الا بتسليم او سكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تتميم للعقد فلذلك صحت له فان قلت كيف يقضى له بها قلت ان كان الآمر حاضرا قضى له بالشفعة على الآمر ويؤمر المشترى وهو الشفيع بقبضها لنفسه وعهدته على البايع وان كان الآمر غائبا قبضها اولا للآمر والعهدة عليه جوهره.

7- Ba‘de'l-bey‘: Amma kable'l-bey‘ teslîm ile şüf'a sâkıt olmaz. Zîra şüf'anın sübûtu bey‘in vücûdundan sonra olup, kable'l-bey‘ şüf'a ma‘dûm olmakla teslîm sahîh değildir. *(Abdülhalîm)*

Bunun nazîri hıyâr-ı rü'yettir ki, müşteri rü'yet-i mebî‘den evvel hıyârını iskāt etse sâkıt olmaz. Amma ba‘de'l-bey‘ teslîm sahîhdir.[33]

8- İbrâ: Ba‘de'l-bey‘ şefî‘ hakk-ı şüf'asından müşteriyi ibrâ etse, hakk-ı şüf'a sâkıt olur. Hatta bu ibrâ müşterinin kabûlüne mevkūf olmadığı gibi, reddiyle dahi merdûd olmaz. *(Ebüssuûd)*

İbrâ hakîkaten olacağı gibi mecâzen dahi olur. Mecâzen ibrâ şüf'ayı müşteriye bey‘ yahut hakk-ı şüf'adan müşteri ile bir mal üzerine sulh olmak gibi şeylerdir. Şöyle ki şefî‘ hakk-ı şüf'asını şu kadar kuruşa müşteriye satsa da o da alsa, şüf'a meccânen sâkıt ve bey‘ bâtıl olur.[34]

Nitekim şefî‘, hakk-ı şüf'adan vazgeçmek üzre müşteri ile meşfû‘un gayri bir mal üzerine musâlaha olsa sulh bâtıl olup, mezkûr mal lâzım olmaz. Ve şefî‘ mezkûr malı, yâni bedel-i sulhu almış ise iâde eylemesi lâzım gelir. Zîra hakk-ı şüf'a hakk-ı mücerred-i temellükden ibâret ve bir mahalde gayr-i mütekarrer ve onun mukābilinde ahz-ı ivaz gayr-i câiz ve me'hûz rüşvet olur. *(Ebüssuûd ve Mecma‘u'l-enhur ve Redd-i muhtâr)*[35]

Sulh-ı şefî‘de üç vecih vardır:

Vech-i evvel: Nısf-ı meşfû‘ üzerine nısf-ı semen ile sulh olmaktır, bu sulh câizdir.

Vech-i sânî: Akārdan muayyen bir mahalli semenden hissesiyle almak üzre sulhtur. Bu sulh sahîh değildir. Zîra semenden hisse mechûldür. Şüf'ası dahi bâtıl olmaz.[36]

Vech-i sâlis: Şüf'ası bâtıl ve bedel-i sulhun i‘tâsı gayr-i lâzım olur. Şöyle ki şefî‘ şüf'asını terk etmek üzre şu kadar kuruşa sulh olmak gibi ki sulh bâtıl olur. Zîra ahz bi'ş-şüf'adan i‘râz hâsıl olur ve malda vâcib olmaz. *(Ankaravî)*

---

33 علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم علم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم, هنديه فى الباب التاسع. لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط اليه كالطلاق والعتاق, طحطاوى. واذا وهب لرجل دارا على عوض الف درهم فقبض احد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له ان يأخذ الدار بالشفعة لانه اسقط حقه قبل الوجوب. من المحل المزبور.

34 لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لايحتمل التمليك فكان عبارة من الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولا يلزم المال, مجمع الانهر.

35 فلو كان الصلح على نصف الدار بنصف الثمن جاز الصلح بخلاف مالو صالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن حيث لايجوز الصلح لان حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الاعراض, عنايه وابو السعود.

36 لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بعد الصلح.

1025. MADDE

[**Bedelin**] yâni temlîk olunan meşfû' akār bedelinin iki şartı hâiz olması lâzımdır.

Birincisi, ol bedel [**ma'lûmü'l-miktar**] ve ikincisi dahi [**mal olması şarttır.**]

Birinci şartın izâhı: Temlik edilen meşfû' akār bedelinin ma'lûmü'l-miktar olması şarttır. Binâenaleyh cehâletü's-semen şüf'ayı men' eder. *(Tenkîh)* Şöyle ki meselâ bir kimse akārını şu kadar bin kuruş ile adedi ma'lûm olmayıp fakat müşârun-ileyh olan bir kabza fülüs yâni meselâ zemanımızdaki beş paralık mukābelesinde diğer kimesneye bey' ve kabz-ı semen edip ol fülüsü meclis-i bey'de saçarak tazyî' eylese, akār-ı mezkûre şefî' olan kimesne mezkûr akārı taleb ve ahz edemez. Zîra bedel, hâl-i akd-i bey'de ma'lûm olduğu halde, hâl-i şüf'ada kısmen mechûl olduğundan, hâkimin hükmü müteazzir olur. (46. maddeye bak.) *(Ebüssuûd)* Nitekim bu kitabın âhirinde hıyel-i iskāt-ı şüf'a sırasında zikrolunur. Şu kadar ki şefî' fülûs-i muzî'anın cehâletini tasdîk etmeyip "Ben bilirim şu kadar idi." diye da'vâ ettiğinde, mütebâyiân ziyâdeliğini iddia eylemeyerek mechûliyette müstakārr olsalar, şefî' mutasarrıf olduğu miktardan ziyâde olduğuna tahlîf olunmaksızın meblağ-ı mezkûr ile fülüs-i muzî'anın bedelini i'tâ ederek akārı bi'ş-şüf'a zabt eder. *(Behçe ve Hulasa)*

İkinci şartın izâhı: Temlik edilen meşfû' akārın bedeli mal olması şarttır.

[**Binâenaleyh mal olmayan bedel ile temlik olunan akārda şüf'a cârî olmaz**.] Mal olmayan bedel: 1- Menfa'at, 2- Mihir, 3- Dem-i amdden sulh bedeli gibi şeylerdir.

1- Menfa'atin tafsîli: [**Meselâ bir hamam istîcâr ile ücret diye verilen mülk hânede**] veya diğer akārda [**şüf'a cereyân etmez. Zîra bunda hânenin bedeli mal olmayıp menâfi' kabîlinden olan ücrettir**.] Bunda şüf'a cârî olmamasının sebebi şudur: Ücret mal olmadığı gibi misli dahi yoktur, tâ ki şefî' onunla ahz ede. Çünkü icârede menâfi'in takavvümü hâcet-i zarûretten dolayı olup, zarûretle sâbit olan zarûret miktarı takdîr olunacağından, hakk-ı şüf'ada menâfi' mütekavvim olamaz. *(Mecma'u'l-enhur)*

Mecelle'de "ücret diye" tâbiri şundan ihtiraz içindir ki, bir hamam evvelce meblağ-ı muayyen üzerine istîcâr olunup da sonra mezkûr meblağa mukabil ol hâne verilse, mezkûr hânede şüf'a cârî olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel istinbâtan)*

Bedel-i menfa'at kabîlinden akāra diğer misâl: Bir kimse kendisine filan müteveffânın filan mülk hânesinde şu kadar müddet sakin olmaklığını kendisi için vasiyyet eylediğini veresesinden iddia ederek verese ile bir beyt üzerine musâlaha olsalar, bu beytte şüf'a cârî olmaz. Zîra bunun bedeli süknâ olan menfa'attir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Diğer misâl: Bedel-i sulh menfa'at olunca musâlahun-anh olan akārda şüf'a cârî olmaz. Sulh gerek an-ikrâr olsun ve gerek an-inkâr olsun. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* (1549. maddeye bak.)

2- Mihrin tafsîli: [**Kezâlik bedel-i mihr**] müsemma [**olarak verilen mülk akārda şüf'a cârî olmaz.**] Zîra mihir kılınan akārın bedeli mal olmayıp menâfi'-i biz'dir. Velev ki bu akārın bazısına mukābil zevce tarafından zevcine mal verile. Şöyle ki bir kimse bir akārı mihir kılarak ve zevce nakden yüz kuruşu zevcine i'tâ eyleyerek bir kadını tezevvüc etse, ol akārın hiçbir miktarında yâni para verilen miktarda dahi şüf'a cârî olmaz. Zîra bundaki bey' mânası tâbi' ve mihir asıl olup, asılda şüf'a sâbit olmadığı gibi tâbi'de dahi sâbit olmaz. *(Mecma'u'l-enhur ve Dürer)* Mihr-i müsemmâ, hîn-i akd-i nikâhta zevce için zikir ve tesmiye olunan mihirdir ki mu'accel ve mü'eccel olur.

Mecelle'de "mihir olarak" denilmesi şundan ihtiraz içindir ki, bir kimse bir kadını mihr-i muayyen tesmiyesiyle tezevvüc edip de sonra ol akārı mezkûr mihire mukābil zevcesine verse şüf'a cârî olur. Zîra bu sûretde akārın bedeli mal oluyor. Nitekim bi-gayr-i mihr-i müsemmâ tezevvüc ve binâenaleyh mihr-i misil üzerine takārrur edip de, sonra o akārı mezkûr mihire mukābil zevcesine verse, ol akārda şüf'a cârî olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

Mihr-i misil, hîn-i akd-i nikâhta mihir tesmiye olunmasından dolayı ba'de'd-duhûl zevc üzerine zevce için lâzım gelen mihirdir.

3- Dem-i amdden sulhun izâhı: Amden kātil, maktûlün veresesiyle dem-i amdden bir akār üzerine sulh olsa, ol akāra muttasıl mülkü bulunan kimse için ol akārda şüf'a yoktur. *(Behce)*

Nitekim veresenin kātile bin kuruş üste para vermek meşrût olduğunda, İmam-ı A'zam'a göre yine ol akārda şüf'a cârî olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* Amma dem-i amdden meblağ-ı muayyen üzerine sulh olup da bedel-i sulha mukābil bir akār verilse, bu akārda şüf'a cârî olur. Nitekim erş yahut diyeti mûcib olan cinâyetten bir akār üzerine sulh olsalar, akār-ı musâlahun-aleyhde şüf'a cârî olur. Çünkü bu akārın bedeli maldır.

Keza biri kısası, diğeri diyet veya erşi mûcib olan iki cinâyetten bir akār üzerine sulh vâki' olduğunda, İmam-ı A'zam'a göre 46. maddeye mebnî akārın hiçbir miktarında şüf'a sâbit olmayıp, fakat İmâmeyn'e göre erş veya diyete isâbet eden hissede şüf'a cârî olur.

1026. MADDE

[**Bâyi'in mebî'den**] yâni akār-ı meşfû'dan hem hakkı hem de [**mülkü zâil olmak şarttır.**] İmdi mülkü zâil olmasa şüf'a sâbit olmaz. Bâyi' muhayyer olarak vâki' olan bey'de ve kable'l-kabz bey'-i fâsidde olduğu gibi. Nitekim mülkü zail olup da hakkı zâil olmasa yine şüf'a sâbit olmaz. Ba'de'l-kabz bey'-i fâsidde olduğu gibi. Zîra 366. maddede bey'-i fâsid inde'l-kabz nâfiz ve 371. maddede bey'-i fâsidle satılan mebî'i müşteri bâyi'in izniyle kabz ettiğinde ona mâlik olacağı muharrer ve artık bâyi'in mülkü zâil olacağı der-kar ise de, bâyi'in fesh-i bey' ile hakk-ı istirdâdı olmakla bey'-i mezkûrden bâyi'in hakkı zâil olmamıştır.

Şu madde ile şerhinde ahkâm-ı erbaa müstefâd olup, tefrîât-ı âtiyeden her biri birer hükme müteferri‘ olmakla, icmâlen beyânı münâsib görüldü.

Hükm-i evvel: Bâyi‘in mebî‘den hakkı zâil olursa şüf‘a sâbit olur. Bunun misâli fıkra-i âtiyeden müstefâd olur. Şöyle ki bey‘-i fâsidde ba‘de'-kabz bâyi‘in hakk-ı feshi zâil olursa şüf‘a sâbit olur.

Hükm-i sânî: Bâyi‘in mebî‘den hakkı zâil olmaz ise şüf‘a cârî olmaz. Bunun misâli fıkra-i âtiyedir.

Hükm-i sâlis: Bâyi‘in mebî‘den mülkü zâil olursa, şüf‘a sâbit olur. Bunun misâli âtîde mezkûr "Bey‘ bi-şartı'l-hıyârda eğer muhayyer yalnız müşteri ise şüf‘a cârî olur." fıkrası olduğu gibi onu vilâ eden fıkradan dahi diğer misal müstefâd olur. Şöyle ki "Ve eğer bâyi‘ muhayyer ise hıyârı sâkıt olunca şüf‘a cârî olur."

Hükm-i râbi‘: Bâyi‘in mebî‘den mülkü zâil olmaz ise şüf‘a sâbit olmaz. Bunun misâli dahi "Ve eğer bâyi‘ muhayyer ise hıyârı sâkıt olmadıkça şüf‘a cârî olmaz." fıkrasıdır.

[**Binâenaleyh bey‘-i fâsid**] ile satılan akār [**da**] kable'l-kabz bâyi‘in mülkü zâil olmadığından şüf‘a cârî olmadığı gibi, ba‘de'l-kabz dahi [**bâyi‘in**] mebî‘deki [**hakk-ı istirdâdı sâkıt**] olmadığından mezkûr hakk-ı istirdâd sâkıt [**olmadıkça şüf‘a cârî olmaz**.][37]

Hulasa; Bey‘-i fâsid ile satılan akārda kable'l-kabz şüf‘a cârî olmadığı gibi ba‘de'l-kabz dahi cârî olmaz. İmdi kable'l-kabz cârî olmaması bey‘-i fâsid kable'l-kabz mülkü ifâde etmeyeceğine yâni bâyi‘in mebî‘den mülkü zâil olmayacağına mebnî olduğu gibi, ba‘de'l-kabz bey‘-i fâsid her ne kadar mülkü ifâde eder ise de 372. maddede zikrolunduğu üzre bâyi‘in hakk-ı feshi bulunduğundan mebî‘den bâyi‘in hakkı henüz munkatı‘ olmayacağı cihetle, bunda şüf‘a cârî olsa, şirâ-i fâsid, müşteriden şefî‘a vasf-ı fesâd ile intikāl etmesi müstelzim olup, bunda ise fesadın takrîri olmakla câiz değildir. *(Ebüssuûd ve Hindiyye)*

Mecelle'deki "hakk-ı istirdâdı sâkıt olmadıkça" ibâresi delâlet eder ki hakk-ı istirdâdı sâkıt olursa, ol vakit hemen şüf‘a sâbit olur. Şöyle ki meselâ müşteri ol akārda bina yaptığında 372. madde hükmünce hakk-ı feshi sâkıt ve artık bâyi‘in hakkı zâil olduğundan, şüf‘a sâbit olur. *(Behce)* Çünkü şüf‘ayı men‘ eden bâyi‘in hakk-ı feshi olup mâni‘-i mezkûr zâil olduğunda memnû‘ olan şüf‘a avdet eder. *(Hidâye)*

Diğer misâl: Müşteri için hıyâr-ı müebbed şart edildiğinde, fesâd-ı bey‘a binâen şefî‘in hakk-ı şüf‘ası yoktur. Fakat müşteri hıyâr-ı mezkûrünü ibtal ve bey‘i tenfîz ettiğinde, fesâd-ı bey‘ zâil olmakla, şimdi şüf‘a sâbit olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)*

---

37 اذا اتفقنا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقنا على البيع بشرط الخيار وكذبهما فيه الشفيع, هنديه فى الباب العاشر.

Bey'-i fâsidde taleb-i muvâsebenin vakti: Bey'-i fâsidde bu vechile hakk-ı bâyi' munkatı' olduğu gibi derhal şefî'in taleb-i şüf'a etmesi lâzım gelir. *(Dürr-i Müntekā)* Nitekim fâsiden meşterî-yi mezkûr akārı âhara sattığında şefî'in hakk-ı şüf'ası sâbit olur. (372. maddeye bak.) Fakat şu halde şefî' muhayyer olup, dilerse bey'-i evvel ile ahz eder. Bu takdirde şefî' mebî'in yevm-i kabzdaki kıymetini verir.[38]

Dilerse bey'-i sânî ile ahz eyler. Bu takdirde şefî' semen-i müsemmâ yâni ikinci bey'de tesmiye olunan semeni verir.

Kezâ fâsiden müşteri mebî'i âhara hibe etmek ve bedel-i mihir kılmak gibi bir vechile mülkünden ihrâc etse, şefî' ol tasarrufâtı nakz ederek mebî'i kıymetiyle alır. *(Ebüssuûd)*

Tenbîhât:

Tenbîh-i evvel: Şüf'a cârî olmayan bey'-i fâsid, ibtidâen fâsid olarak mün'akid olan bey'dir. Amma ibtidâen sahîhan mün'akid olduktan sonra fâsid olan bey'de şüf'a cereyan eyler. Şöyle ki meselâ bir gayrimüslim diğer gayrimüslimden bir akārı hamr mukābilinde iştirâ edip, kable't-tekābuz ikisi de Müslim yahut yalnız birisi Müslim olsa, bey' fâsid olup, fakat şefî' için şüf'a sâbit olur. *(Ebüssuûd)*

Tenbîh-i sânî: Bu maddede beyan olunan fâsiden satılan akārın meşfû' olmaması olup amma mezkûr akār ba'zen bâyi'a ve ba'zen müşteriye meşfû'un-bih olabilir. Şöyle ki bir kimsenin fâsedin bey' edip henüz müşteriye teslîm etmediği akār cenbinde diğer akār satıldığında, ol diğer akāra bâyi' şefî' olur. Zîra bâyi'in meşfû'un-bihte mülkü bâkī bulunuyor. Nitekim bir kimsenin fâsiden iştirâ ve kabz eylediği akār ittisâlinde bir mülk akār satıldığında, ol kimse mezkûr akār sebebiyle bu mülkte şefî' olabilir. Zîra meşfû'un-bih müşterinin mülküdür. (371. maddeye bak.) Bu sûretde takrîr-i fesad dahi lâzım gelmez. Zîra bu halde müşteri bulunan kimse için bu mülkte şüf'a ile hükmolunduktan sonra bâyi' fesâd-ı bey'a binâen mezkûr akārı müşteriden istirdâd edebilir. Ve bu halde meşfû' olan mülk-i mezkûr kemâ-kân müşterinin yâni ol kimsenin olarak kalır.[39] Amma şüf'a ile hüküm olunmazdan evvel istirdâd etse 1039. maddeye binâen şüf'ası bâtıl olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel ve Ebüssuûd ve Hidâye ve Redd-i muhtâr)*

[**Ve bey' bi-şartı'l-hıyârda eğer muhayyer yalnız müşteri ise şüf'a cârî olur.**] Zîra müşterinin hıyârı zevâl-i mülk-i bâyi'i men' etmeyip, bu halde dahi bâyi'in mebî'deki mülkü bi'l-ittifâk zâil olur. Şüf'a ise mebî'in mülk-i bâyi'den hurûciyle olup, yoksa mülk-i müşteriye dühûl ile değildir. Görülmez mi ki bâyi' filan mülk akārını Zeyd'e sattığını iddia ve ikrâr ettiği halde Zeyd inkâr etse, ol akārda şüf'a cârî olur. Çünkü akārın mülkünden

38 لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه, مجمع الانهر.

39 لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب.

hurûcunu bâyi' i'tirâf eylemiştir. Halbuki mezkûr akār, münkirü'ş-şirâ olan Zeydin mülküne dahil olmamıştır. *(Ebüssuû*d) (950. madde şerhine bak.)

Ve müddet-i hıyâr-ı müşteride şefî', akār-ı mebî'i bi'ş-şüf'a zabt etse, müşteri artık hıyâr şartıyla fesh-i bey'a muktedir ve bey' lâzım olarak müşterinin muhayyerliği şefî'a intikāl eylemez. Zîra hıyâr-ı şart ancak şart ile sâbit olabilip şart ise müşteri için edilmiş, yoksa şefî' için değil. (*Ebüssuû*d)

Ve iştirâ meselâ muayyen bir at mukābilinde vâki' ve hıyâr müşteri için meşrût olup da, şefî' akārı bi'ş-şüf'a alınca bey' vâcib olur. Bu sûretde müşteri hıyârını ibtal ettiğinde, ol atı bâyi'a teslîm eyler. Ve müşteri hıyârını ibtalden imtinâ' ettiğinde atını alır. Ve bâyi'a şefî'den aldığı atın kıymetini verir.[40]

Bu fıkrada beyan olunan müşteri muhayyer olarak satılan akārın meşfû' olmasıdır. Mezkûr akār meşfû'un-bih dahi olur. Şöyle ki müşteri, muhayyer olarak satılan akārın cenbinde diğer bir akār satıldığında, ındi'l-İmâmeyn, yalnız müşteri muhayyer olunca mebî' müşterinin mülküne girer.[41]

Ve bu vechile müşteri ittihâz-i şüf'a ettiğinde, meşfû'un-bihdeki bey'a icâzet vermiş olur. Bundan sonra şefî' gelip de evvelki akārı bi'ş-şüf'a ahz edince, ikinci akārı bi'ş-şüf'a alamaz.[42]

[**Ve eğer bâyi'**] mebî'de yahut mebî'in bedeli bulunan meselâ şu at yahut şu yığın buğdayda [**muhayyer ise, hakk-ı hıyârı sâkıt olmadıkça şüf'a cârî olmaz**,] *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel ani'l-Muhît)* Çünkü bâyi'in hıyârı mebî'deki mülkünün zevâlini men' eder. Amma bâyi' hıyârını iskât ettiğinde 24. maddeye binâen şüf'a cârî olup, fakat bu sûrette şüf'anın zemân-ı talebinde ihtilâf olunmuştur. Bâzı fukahâya göre ınde sükūtü'l-hıyâr taleb-i şüf'a edilmek lâzım gelir ki, sahîh olan da budur. *(Hidâye ve Cevhere)* Ve ba'zı fukahâya göre ınde'l-bey' taleb-i şüf'a olunmak iktizâ eder. *(Fethu'l-mu'în ale'l-Kenz)*

Bu vechile bâyi' muhayyer olarak satılan akārın cenbinde diğer bir akār satıldığında, bâyi' bu akārı bi'ş-şüf'a ahz edebilir. Zîra bâyi' muhayyer oldukça, mebî' mülkünden çıkmayacağı cihetle, şu diğer akārdı ittihaz-ı şüf'aya hakkı olup, bu vechile ittihâz-ı şüf'a ettiğinde, hıyârı sâkıt ve bey' münfesih olur.[43]

---

40 ولا يكون اخذ الشفيع العقار بالشفعة اختيارا من المشترى واسقاطا لخياره فى الفرس بخلاف ما اذا باعها المشترى فذلك اختيار منه, هنديه فى الباب الاول بتغيير.

41 وكذا عند الامام لانه صار احق للمبيع من غيره وذلك يكفى لاستحقاق الشفعة, مجمع الانهر.

42 لانه انما يتملكها الآن فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد, هنديه فى الباب الاول وابو السعود. هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة, مجمع الانهر.

43 لان الاخذ البشفعة نقض منه للبيع, فتح المعين وهنديه فى الباب الاول.

[**Amma**] müşteri için min gayri şartın sâbit olan [**hıyâr-ı ayb ve hıyâr-ı rü'yet şüf'anın sübûtuna mâni' değildir.**] Binâenaleyh müşterinin şu iki nev' hıyârı bâkī iken, şefî' bi-hakkı'ş-şüf'a akārı alabilir. Ve şefî' akārı bi'ş-şüf'a ahz etmeden evvel müşteri bu iki hıyârın birisi sebebiyle gerek kable'l-kabz ve gerek ba'de'l-kabz bey'i fesh etse, şefî'in hakk-ı şüf'ası sâkıt olmaz. Gerek hükm-i hâkim ile feshetsin ve gerek rızâ-yı bâyi' ile feshetsin.

1027. MADDE

[**Taksîm-i akārda**] ve hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı şart ile, yahut bi hükmi'l-hâkim hıyâr-ı ayb ile redd-i mebî'de [**şüf'a cârî olmaz.**]

Taksîm-i akārın izâhı:

Gerek rızâen taksîm olsun, gerek kazâen taksîm olsun iki sûrette dahi şüf'a cârî olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* Zîra 1116. madde mucibince kısmette ifraz mânası mevcûd olup hatta bu i'tibârla onda cebir câizdir. Halbuki şüf'a min külli vechin mübâdelede meşrû' olup, yoksa kısmet gibi min vechin mübâdele ve min vechin ifrazda meşrû' olmaz. *(Dürer ve Azmi-zâde ve Ebüssuûd)*

[**Meselâ müşterek**] mülk [**hâne, müşârikleri beyninde**] bi'r-rızâ veya bi'l-kazâ [**taksîm olundukda câr-ı mülâsıkı**] yahut hakk-ı mebî'de halîtı [**şefî' olamaz.**]

Hıyâr-ı rü'yet ve şartla redd-i mebî'in izâhı: Kezâ hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı şartla redd-i mebî'de şüf'a cârî olmaz. Gerek bi-hükmi'l-hâkim redd edilsin ve gerek bilâ-hükmi'l-hâkim redd edilsin. Zîra bu iki hıyâr ile redd-i mebî' akd-i bey'i min külli vechin fesh olup, hiçbir vechile bey' cedîd olmağa sâlih olmamakla şüf'a sâbit olmaz. *(Ebüssuûd)*

Meselâ bir kimse bir akārı diğer kimesneye bey' ettiğinde, şefî' şüf'ayı teslîm etmiş iken o kimesne mezkûr akārı hıyâr-ı rü'yet veya hıyâr-ı şart ile redd ettiğinde, bunda ittihâz-ı şüf'a edemez. *(Ebüssuûd)*

Redd bi-hıyâr-ı'l-aybın izâhı:

Ve kezâ mebî' kabz edildikten sonra veya edilmezden evvel hıyâr-ı ayb ile bi-hükmi'l-hâkim redde şüf'a sâbit olmadığı gibi mebî'in kabzından evvel bilâ-hükmi'l-hâkim hıyâr-ı ayb ile redde dahi şüf'a cârî olmaz. Zîra bu da asıldan fesihtir. *(Ebüssuûd)*

Meselâ bir kimse bir akārı sattığında, şefî' teslîm-i şüf'a ettikten sonra, müşteri mezkûr akārı hıyâr-ı ayb ile bi-hükmi'l-hâkim mebî'i bâyi'ine iâde ve redd ettiğinde, şefî' ittihâz-ı şüf'a edemez.[44]

---

44 لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى البيع لا فى الفسخ, مجمع الانهر.

Nitekim bir akārın hazır ve gāib iki şüf'ası bulunup da, hazır için küll-i şüf'a ile hüküm olunduktan sonra, şefî' ol akārı ayb-ı kadîme mebnî müşteriye bi-hükmi'l-hâkim redd ve iâde etse, diğer şefî' hazır olduğunda, ne küllîsini ne da nısfını bi'ş-şüf'a alır. Yâni hiçbirini alamaz.[45]

Amma müşteri akār-ı müşterâyı kabz ettikten sonra, hıyâr-ı ayb ile bilâ-hükmi'l-hâkim bâyi'a redd ve o da ahz ve kabul etse, bunda şüf'a cârî olur. Zîra bu akār vaktâ ki bâyi'in kabul ve rızâsıyla bâyi'in mülküne avdet etmiştir. Şirâ-i cedîd menzilinde olarak buna hakk-ı şüf'a taalluk eder. *(Ebüssuûd ve Mecma'u'l-enhur ve Hidâye)* Nitekim ikālede dahi şüf'a carî olduğu 1021. madde şerhinde zikredilmiş idi.

45 لانه فسخ مطلق ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع, هنديه فى الباب السادس.

FASL-I SÂLİS

[**Taleb-i şüf'a**] nın envâ'ı ve şüf'anın keyfiyyet talebi [**beyânındadır**.]

Şüf'a akd ve civar ile vâcib ve taleb-i işhâd ile müteekked olacağı gibi, ahz ile dahi meşfû' temellük olunur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

1028. MADDE

[**Şüf'ada**] şefî' üzerine [**üç taleb lâzımdır ki**] bunların birincisi [**taleb-i muvâsebe ve**]ikincisi [**taleb-i takrîr ve işhâd ve**] üçüncüsü [**taleb-i husûmet ve temellükdür**.] Bu talebler sûret-i icrâsı mevâdd-ı âtiyede izâh olunur. *(Tenkîh)*

Şüf'adaki üç talebden her biri birer müddet ile muvakkat olduğundan, ol vakit geçirildiğinde şüf'a bâtıl olur. Şöyle ki taleb-i muvâsebe, akd-i bey'i ve müşteriyi ve cins ve miktâr-ı semeni, şefî' duyduğu anda derhal icrâ edilmek ve taleb-i takrîr ve işhâd dahi şefî' buna muktedir olduğu gibi hemen bilâ-te'hîr ifâ olunmak muktezî; ve taleb-i husûmet ve temellüke dahi bir ay zarfında mübâşeret edilmek lâbüdd bulunmuştur. Bu müddetler bilâ-taleb mürûr ettiğinde şüf'a sakıt olur. Nitekim tafsîllâtı mevâdd-i âtiyede gelir.

1029. MADDE

[**Şefî'in, akd-i bey'i**] ve müşteriyi ve semeni [**duyduğu mecliste**] yâni meclis ilminde, nezdinde hiçbir ferd bulunmasa bile [**derhal**] yâni ol anda ve asla sükût ile zeman geçirilmeksizin [**"ben mebî'in şefî'iyim" yahut "bi'ş-şüf'a taleb ederim."**] yahut "bi'ş-şüf'a taleb ediyorum" yahut "şüf'aya tâlibim" yahut "taleb ettim" [**demek gibi taleb-i şüf'aya delâlet eder bir söz söylemesi lâzımdır**.] *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

İzâhu'l-kuyûd:

1-Akd-i bey'i: Bu tâbir ihtirâzî olmayıp, bey' hükmünde bulunan ikâle ve selem ve bazı envâ-ı sulh gibi sâir muâvazât-ı mâliyede dahi hüküm böyledir. "1021." madde şerhine bak. Nitekim madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre hıyâr-ı ayb ile ba'de'l-kabz, bilâ-hükmi'l-hâkit redd dahi bey' gibidir.

2- Duyduğu: Yâni şefî' üzerine taleb-i muvâsebenin lüzûmu, akd-i bey'i duymak yâni bey'a âlim olmak ile meşrûttur ki bundaki esbâb-ı ilim yedidir. Altısı ittifâkî ve birisi ihtilâfîdir.

Birincisi: Şefî' bizzat istimâ' etmekle yâni meclis-i bey'de hazır bulunmakla olur.

İkincisi: Ehad-i şatrı'ş-şehâdeyi hâiz muhbirin ihbâriyle bi'l-ittifak ilim hâsıl olur. Şatrı'ş-şehâdenin birisi aded, yâni iki racül yahut bir racül ile iki mer'e olmaktan ibaret olduğu gibi diğeri dahi adâlettir. İmdi muhbir iki er yahut bir er ile iki hatun kişi olur ise, bunlar âdil olmasa bile haberleriyle ilim hasıl olacağı gibi, bir âdil kişi ihbâr ettiğinde yine ilim hâsıl olup, hemen taleb-i muvâsebeyi icrâ eylemesi lâzım olur. Şefî', "bunların sözlerine inanmadım" demesiyle taleb-i muvâsebenin derhal icrâsından muaf tutulamaz.

Üçüncüsü: Racül-i gayr-i âdil ihbâr edip de şefî' bu haberi tasdîk etse, bi'l-icmâ' bey'a ilim hâsıl olur.

Dördüncüsü: Muhbir müşteri olur ise, bi'l-icmâ' ilim hâsıl olur. Müşteri gerek âdil olsun gerek olmasın. Zîra müşteri şefî'in hasmı olup, hasımda adâlet aranmaz.

Beşincisi: Rasul haber verse yine ilim hâsıl olur. Yâni müşteri tarafından ihbâr-ı şirâ için bir şahıs şefî'a gelip de şirâyı ihbâr eylese ilim sâbit olur. ***(Ebüssuûd ve Aynî ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)***

Altıncısı: Mektubdur. Meselâ müşteri, şirâsını mektubla şefî'a ihbâr etse, ilim hâsıl olur.

Yedincisi: Inde'l-İmâmeyn şahs-ı vâhid-i gayr-i âdilin ihbâriyle dahi ilim sâbit olur. Yâni, gerek âdil ve gerek fâsik ve gerek hür ve gerek abd-i me'zûn, gerek bâliğ ve gerek sabî, gerek erkek ve gerek kadın bey'i ihbâr ettiğinde ilim hâsıl olur. İmdi bu haber üzerine derhal taleb-i şüf'a etmeyip de muhbiri tasdîk ettiği cihetle tehir etse de muahharan muhbirin sâdık olduğu anlaşılsa, ınde'l-İmâmeyn şüf'ası bâtıl olur. Amma bu yedinci sûretde ınde'l-İmam bâtıl olmaz. ***(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Cevhere)***

3- Nezdinde kimse olmasa bile: Şefî' akd-i bey'i duyduğu mecliste nezdinde kimse olmasa bile taleb-i muvâsebeyi ifa eylemesi lâzım gelir. Ta ki şefî'in hakkı diyâneten sâkıt olmaya ve şefî'a 1746. madde vechile yemin verilecek olduğunda şefî', bey'i duyduğu anda şüf'ayı taleb ettiğine yemin edebile. ***(Ebüssuûd)***[46]

4- Ve müşteri ve semeni: Bunun faidesi için 1024. madde şerhine mürâca'at edilmek iktizâ eder. ***(Tenkîh)***

5- Mebî'in "şefî'im ..... ilâ âhirihi" bu tâbir delâlet eder ki mebî'in küllîsinde şüf'a taleb edilmelidir. Hatta şüfe'â müteaddid olsa dahi her biri küll-i şüf'ayı muvâsebeten taleb etmek lâzımdır. Taleb-i takrîr ve işhadda dahi hüküm böyledir. Yoksa şefî' mesela iki kişi olmakla, birisinin hissesi yalnız nısıf olmak mülâbesesiyle, nıs-

46 ولابد من طلبه باللسان ولايكفى الطلب القلبى الا فى قول حسن بن زياد اذا لم يكن عنده احد, طحطاوى.

fında taleb-i muvâsebeyi veya taleb-i takrîr ve işhâdı icrâ eylese, küllîsinde şüf'ası bâtıl olur. İki şefî'in ikisi de gerek hazır olsan ve gerek yalnız birisi hazır ve diğeri gāib olsun.

Meselâ üç kişi beyninde müşâ'an müşterek olan hâneden sülüs hissesini bir hissedâr, ecnebiye sattığında, diğer iki şerîk bey'i bir mecliste istihbâr edip de her biri nısf-ı mebî'de şüf'ayı taleb etse, ikisinin de şüf'ası bâtıl olur. Çünkü 1041. maddede zikrolunduğu üzre şüf'a tecezzîyi kabul eylemez. *(Tenkîh ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis.)*

6- Derhal: Taleb-i muvâsebe hakkında beyne'l-ulemâ ihtilaf vâki' olup, ba'zı ulemâ fevrî olduğuna yâni şefî' akd-i bey'i duyduğu anda -velev ki ba'îd bir mahalde istimâ' ede- lahza tehir ve sükût etmeyerek taleb-i muvâsebe eylemesi lâzım gelir. Çünkü şüf'a, za'îf bir hak olmakla, sükût gibi i'râza delâlet eden ahvâl ile sâkıt olur. *(Hidâye bi-îzah)*. Hatta şefî'a mektupla bey' ihbâr edilip de, şüf'a mektubun evvelinde veya evsatında muharrer iken, şefî' mektubu nihâyete kadar kırâet ettikten sonra şüf'ayı taleb etse taleb sahîh olmaz. *(Fethu'l-mu'în ale'l-Kenz)*[47]

Bu kavil, rivâyet-i asıl olduğu gibi âmme-i meşâyih-i Buhara ve ba'zı meşâyih-i Belh'in kavilleri olmakla, *Mecma'u'l-enhur*'da "ve aleyhi'l-fetvâ" denildiği gibi, Müftiyü's-sakaleyn dahi bu kavil üzre iftâ ile bir suâle cevaben "şüf'a da'vâsı kable'l-bey' mümkün değildir. Bey'i istima' ettiğinde bilâ-te'hîr, etmek lâzımdır. Nitekim *Hindiyye*'de dahi "واذا علم الشفيع بالبيع ينبغى ان يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الأصل عن اصحابنا" diye mezkûrdür. *(fi'l-bâbi's-sâlis)*

Mecelle'de dahi bu maddede "derhal" denilmesiyle bu kavil ihtiyâr olunduğu anlaşılmıştır. Bu sûretde 182. maddede zikrolunduğu üzre, hayâr-ı kabûl nihâyet-i meclise kadar imtidâd ettiği gibi taleb-i muvâsebe dahi meclis-i ilim nihayetine kadar imtidâd etmez.

Diğer ba'zı ulemâya göre 182. maddede mezkûr olan hıyâr-ı kabûl ile muhayyer olan gibi taleb-i muvâsebe fevrî değildir. Şefî' tervî ve teemmüle muhtaçtır. Kerhî ile bazı meşâyih-i Belh bu kavle zâhib oldukları gibi *Dürr-i Müntekā* ile *Mecma'u'l-enhur* sahiblerinin beyanlarına göre *Mülteka* sahibi dahi bunu ihtiyâr eylemiştir. *Dürr-i muhtâr* sahibi dahi bunu kabul ile demiştir ki "يبطلها ترك طلب المواثبة تركه بان لايطلب فى مجلس اخبر فيه بالبيع, ابن كمال وتقدم ترجيحه انتهي" Bu kavle göre şefî' bey'i istimâ' ettiği meclisde i'râza delâlet eden bir kavil yahut fi'l sâdır olmadıkça nihâyet-i meclise kadar taleb-i şüf'ada hakkı vardır. Her ne kadar uzun müddet sürse bile meclisin evvelinde de, âhirinde de taleb-i şüf'a etmesi câiz ve sahihdir. *Mecelle*'nin 1032. maddesinde "o meclisde taleb-i şüf'a etmeyip de başka iş ile yahut

47 ولو قال بعد ما بلغه البيع من اشتراها وبكم بعيت ثم طلبها فهو على شفعته, جوهره.

âhara sadede dair bir bahis ile meşgul olmak gibi i'râza delâlet eder bir hal bulunur ise yahut taleb-i şüf'a etmeden ol meclisden kalkar ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur" denilmesinden mezkûr maddede bu ikinci kavil tercih olunduğuna bi-hasebi'z-zâhir delâlet eyler. Bir mes'elenin hakkında yazılan ve yekdiğerin mütemmimi bulunan iki maddeden birinde bir kavil, diğerinde öbür kavil ihtiyâr olunmak münâsib olmaz. Binâenaleyh bu iki maddenin ya kavl-i evvele veya kavl-i sânîye tatbîk ve te'vîl edilmesi lâzım gelir. Kavl-i evvel, rivâyet-i asıl ve müraccah olduğu gibi bâlâda zikrolunduğu üzre Şeyhulislâm *Ebüssuûd* Efendi dahi onunla iftâ edildiğine mebnî bu maddenin zâhiri üzre ibkāsı ile Âti'z-zikr 1032. madde te'vîl edilerek her ikisinin kavl-i evvele hamli rivâyet-i asıla mutâbık ve iftâya muvâfık olur. Nitekim mezkûr 1032. madde şerh edileceği sırada te'vîl edilecektir. Zâten mezkûr 1032. maddesi bu maddeyi itmâm eylemekte olmakla, onun dahi burada yazılması münâsib idi.

Taleb-i muvâsebenin lüzûmu, akd-i bey'i duymakla meşrût olup bu vechile ne vakit duyar ise bi'ş-şüf'a hakk-ı talebi sâbit olur. Gerek akdin vukū'u anında duysun ve gerek birkaç sene mürurundan sonra duysun. *(Dürer ve Abdülhalîm ve Redd-i muhtâr)*

Fakat bey'-i fâsidde taleb-i muvâsebe, akd-i bey'i duyduğu anda icrâsı lâzım gelmeyip belki bâyi'in hakk-ı feshinin vakt-i inkıtaında lâzımdır. Nitekim 1026. madde şerhinde beyan olundu.

Ve, bey'-i fuzuli ile bâyi' için hıyar-ı şart olan bey'de İmam Ebu Yusuf'a göre vakt-i bey'de ve İmam Muhammed'e göre vakt-i icâzette taleb-i şüf'a lâzımdır.

Ve, hibe bi-şartı'l-ivazda vakt-i kabzda ve bir rivâyette dahi vakt-ı akidde lâzımdır. *(Hidâye Fi'l-bâbi's-sâlis)*

7- Gibi taleb: Elfâz-ı taleb bunlara munhasır olmayıp, her lafız ki kendisinden taleb-i şüf'a münfehim olur, onunla şüf'ayı taleb etmek sahihdir. Zîra üçüncü madde mûcibince i'tibâr meâniyedir.[48]

[**Buna taleb-i muvâsebe denilir.**] Muvâsebe; vüsûbdan me'hûz ve mufâale vezninde olup, vüsûb lugaten "sıçramak" manasına olmakla, burada isti'âre vardır. Zîra sıçrayan yürürken kat'-ı mesâfede sürat eyler.[49]

48 والصحيح انه لو طلب الشفعة باى لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز, هنديه. كطلبت الشفعة لان هذه الالفاظ فى العرف يراد بها الطلب فى اللحال لا الاخبار عن ماض او مستقبل وقيل يقول اطلب الشفعة وآخذها ولا يقول طلبتها واخذتها فان ذلك كذب محض والجواب ما قلنا, طحطاوى. وصيغة هذا الطلب تكون بالماضى والمستقبل على الصحيح وبقوله الشفعة كذا فى الحانيه.

49 سمى به ليدل على غاية التعجيل, مجمع الانهر.

Buna "taleb-i muvâsebe" denilmesi; lafz-ı hadîs-i âlî ile teberrük içindir ki hadîs-i âlîde "الشفعة لمن واثبها" buyrulmuştur. "اى طلبها على وجه السرعة والمبادرة" *(Ebüssuûd)*[50]

Taleb-i muvâsebede işhâd şart değildir. Yâni taleb-i muvâsebein sıhhatinde taleb-i muvâsebe üzerine işhâd etmek yâni hîn-i taleb-i muvâsebede şahit bulundurmak şart değildir. Binâenaleyh taleb-i muvâsebenin şefî' tarafından icrâ kılındığını müşteri tasdîk ettiğinde, taleb-i mezkûr makbûl ve mu'teber olur. *(Tenkîh ve Mecma'u'l-enhur)* Yâni işhâda imkân bulunsa bile taleb-i muvâsebe üzerine işhâd etmemek taleb-i mezkûrün butlânını müstelzim olmayıp, belki taleb-i mezkûrü bilâ-özrin terk etmek sukūt-ı şüf'ayı mûcib olur. Özür, birisi şefî'in ağzını kapatmak veya şefî' namazda bulunmak gibi şeylerdir.

Fakat müşteri taleb-i mezkûrün icrâ kılındığını inkâr ettiği takdirde isbât olunmak için işhad olunmalıdır. *(Dürer)* Yâni Şüf'a için muhâkeme icrâ olunduğu sırada müşteri şefî'in taleb-i muvâsebeyi yapmadığını ve binâenaleyh şüf'ası sâkıt olduğunu iddia, ve şefî' bey'a âlim olduğu anda taleb-i muvâsebeyi yaptığını der-meyân ettiğinde söz müşterinin olup, şefî' muvâsebeten taleb ettiğini isbât etmeğe mecbur olacağından, tevsîkan li-hakkıhi şefî' taleb-i muvâsebe üzerine işhad etmelidir.

Bu sûretde, şefî' akd-i bey'i duyduğu mecliste yalnız bulunup da işhad edecek şahidi bulunmadığında, şefî', ikāme-i beyyineye muhtac olacağı anlaşılırsa, şefî' şahidleri bularak "bey'i şimdi bildim, bi'ş-şüf'a taleb ederim." dese câizdir. "30." madde şerhine bak.[51]

Taleb-i muvâsebenin taleb-i takrîr ve işhad makāmına kāim olması:

Taleb-i muvâsebeye işhad olununca, işhad-ı mezkûr mâdde-i âtiye vechile mebî' ya bâyi' veya müşteri mahzarında olduğu takdirde mâdde-i âtiyedeki taleb-i takrir ve işhada artık lüzûm kalmaz. Ve bir taleb, iki taleb makāmına kāim olur. Nitekim mezkûr madde şerhinde beyan olunur. Amma mücerred -yâni bâyi' veya müşteri veya akār yanında olmaksızın- taleb-i muvâsebe üzerine işhad ile taleb-i muvâsebe taleb-i takrir ve işhad makāmına kāim olamaz. Mes'ele 1032. madde şerhinde daha ziyâde izâh edilecektir. *(Dürer ve Ebüssuûd)*

---

50 تبركا بلفظه صلى الله تعالى عليه وسلم الشفعة لمن واثبها, طحطاوى.

51 ويحلف على ذلك ويستثنى فى يمينه, هنديه فى الباب الثالث. ان كان وقت طلب المواثبة احد العاقدين او كان عند الدار وتمكن من الاشهاد ولم يشهد عند طلب المواثبة بطلت لاعراضه والا فلا يشترط الاشهاد الا لاسقاط اليمين, طحطاوى.

1030. MADDE

[**Taleb-i muvâsebeden sonra**] eğer taleb-i muvâsebe esnasında işhad edilmemiş ise [**şefî'in**] mütemekkin ve muktedir olduğu gibi bilâ-te'hîr [**taleb-i takrîr ve işhâd etmesi lâzımdır**.] Ta ki şüf'a müstakarr ola. *(Fethu'l-mu'în ale'l-Kenz)*[52]

Şerhan işaret olunduğu ve 1033. maddede dahi tasrîh kılındığı üzre, taleb-i işhad müddeti, işhâda temekkün ile mukayyed olup, binâenaleyh âtî fıkradaki üç şeyden biri yanında taleb-i takrîr ve işhâda muktedir iken, muktedir olduğu anda taleb etmese de te'hîr etse, şüf'ası bâtıl olur. Nef'an li'z-zarar ani'l-müşteri. "İşhâda temekkün ile" denildi. Zîra şefî' şüf'ayı gece bilip de binâenaleyh hurûc-ı işhâda muktedir olmayıp, sabahleyin bilâ-te'hîr taleb-i takrîr ve işhâdı etse sahîh olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)* (21. maddeye bak.) 1032. maddesi bu maddenin mütemmimi bulunduğuna göre iki maddeyi dahi bir madde sûretinde tahrîr edilse idi münâsib olurdu.

Şerhan "eğer taleb-i muvâsebe esnasında ve işhad edilmemiş ise" denildi. Zîra bu maddede beyan olunan taleb ve takrîr ve işhadın lüzûmu taleb-i muvâsebe esnasınhda fıkra-ı âtiyede beyan olunan üç şeyden birinin yâni mebî'in veya müşterinin veya akārın yanında işhad olunmadığı takdirdedir. Amma şefî' taleb-i muvâsebe esnasında bu üç şeyden birinin yanında bulunup da taleb-i şüf'a ettiği gibi hemen işhad dahi ediverse, işbu taleb ve işhadı iki taleb makāmına kāim olarak başkaca taleb-i takrîr ve işhada lüzûm yoktur. Nitekim madde-i ânife şerhinde dahi zikrolundu. Meselâ şefî' akd-i bey'i duyduğu mecliste, müşteri yahut mebî' henüz yedinde bulunan bâyi' dahi hazır bulunmakla, derhal taleb-i takrîr ve işhadı icrâ eylese, bu taleb hem taleb-i muvâsebe, hem de taleb-i takrîr ve işhad makāmına kāim olur. *(Fethu'l-mu'în* ve *Hidâye)*[53]

[**Şöyle ki**] şefî', şahid olacak [**iki**] er yahut bir er ile iki hatun [**kişi huzûrunda olarak mebî'in yanında**] mebî'a bi'l-işâre [**"bu akārı filan kimse iştirâ etmiş**] ben ise şu cihetle yâni meselâ nefs-i mebî'de müşârik olduğumdan dolayı onun şefî'iyim ve akdi bey'i duyduğum mecliste derhal taleb-i muvâsebe etmiş idim şimdi dahi taleb ederim, siz de şahid olunuz" [**yahut müşterinin yanında**] müşteri meşfû' akārı gerek kabz etmiş olsun ve gerek olmasın nisab-ı şehâdet huzûruyla müşteriye hıtaben [**"sen filan**] hudud ile mahdûd

---

52 مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد حتى لو تمكن ولم يطلب بطل شفعته, مجمع الانهر بتغيير.

ثم طلب الشفعة طلب مواثبة وطلب استحقاق فطلب المواثبة عند سماعه بالبيع يشهد على طلبها ثم لايمكث حتى يذهب الى المشترى او الى البايع او الى الدار المبيعة, جوهره باختصار.

53 انما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشترى والبايع والدار اما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين, هنديه فى الباب الثالث.

[**akārı iştirâ etmişsin**] ben ise şu cihetle yâni meselâ hakk-ı bey'de halît olduğumdan dolayı onun şefî'iyim ve taleb-i muvâsebe etmiş idim, şimdi dahi taleb ederim, siz de şahid olunuz" [**veyahut mebî' henüz bâyi' yedinde ise**] yâni henüz müşteriye teslîm eylememiş ise [**onun**] yâni bâyi'in [**yanında**] nisab-ı şahâdet dahi hazır iken bâyi'a hıtâben [**"sen filan akārını falana satmışsın. Ben ise şu cihetle**] yâni meselâ câr-ı mülâsık olduğum cihetle [**anın şefî'iyim ve**] taleb-i muvâsebe ile [**taleb-i şüf'a etmiş idim, şimdi dahi ederim**] dedikten sonra şahidlere: "Siz de buna [**şahid olunuz" demelidir**.] *(Hidâye)*

İzâhu'l-kuyûd:

1- **İki kişi huzûrunda**: İbârât-ı fukahânın ve bu maddenin zâhirinden, taleb-i takrîr ve işhâdın iki şahid huzûrunda icrâsı muktezî olduğu anlaşılıyor ise de, *Hâniyye*'de ve *Bedâyi'*de musarrah olduğu vechile, taleb-i mezkûrün sıhhatinde işhâd şart olmayıp, belki hasım bulunan müşterinin taleb-i takrîr ve işhad olunduğunun inkârı halinde ikāme-i şuhûdla isbât mümkün olmak için işhâd edilmelidir. Hata şefî' bilâ-işhâd, taleb-i takrîri icrâ edip de müşteri bunu ikrâr ve tasdîk eder, yahut teklif olunan yeminden müşteri nükûl eyler ise, taleb-i takrîrin vukûu tahakkuk eder. *(Ebüssuûd ve Tenkîh bi-ilâvetin)*

2- **Mebî'in ..... ilâ âhirihi**: Taleb-i takrîr ve işhâd üç mevzide olabilir. Birincisi, mebî'in yanında olabilir. Zîra hakk-i şüf'a mebî'a müte'allik bulunmuştur. İkincisi, müşterinin yanında olabilir. Zîra mebî' yâni meşfû' müşterinin mülkü bulunmuştur. Üçüncüsü, mebî' henüz müşteriye teslîm olunmayıp da bâyi' yedinde ise, bâyi'in yanında dahi olabilir. Zîra gerçi bâyi'in mülkü zâil olmuş ise de yedi bâkī bulunduğundan bekā-i yed i'tibâriyle onun yanında dahi takrîr ve işhad sahîh olur. Amma mebî' müşteriye teslîm olunmuş ise bundan sonra bâyi'in yedi kalmadığı gibi mülkü dahi kalmadığından onun yanında taleb-i takrîr ve işhâd sahîh olmayacağına ekser-i fukahâ kāil olmuşlardır. Her ne kadar ba'zı fukahâ bu sûretde dahi bâyi'in yanında taleb-i takrîr ve işhâdın istihsânen sahîh olacağına kāil olmuş ise de *Mecelle*'de "Mebî' bâyi' yedinde ise" ibâresinden anlaşılır ki, *Mecelle* kavl-i evveli ihtiyâr eylemiştir. Zâten ashâb-ı mütûn dahi mezkûr kavli ihtiyâr eylemişlerdir. Bu mes'elede kıyas, istihsan üzerine takdîm edilmiştir. *(Fethu'l-mu'în ve Cevhere)*[54]

İzâhât-ı sâlifeden anlaşıldı ki şefî' bu üç şeyden birinin yanında taleb-i takrîr ve işhâdı icrâ eylemek hususunda muhayyerdir. Her ne kadar ba'zı fukahâ "akdin yanında taleb-i takrîr ve işhâdın sıhhati şefî', bâyi' veya müşteri yanında taleb-i takrîr ve işhâda muktedir olmadığı sûrettedir" diye takyîd eylemişler ise de *Mecelle*'de müreddeden zikrolunmasıyla bu kavil kabul edildiği anlaşılır. *(Dürr-i Müntekā)* İmdi

54 ذكر شيخ الاسلام انه يصح الاشهاد عليه وان لم يكن العقار فى يده استحسانا, طحطاوى.

üçü dahi bir beldede bulunup da, bazısı şefî'a karîb ve bazısı ba'îd iken, şefî', karîb olanın yanında taleb-i takrîr ve işhâd etmeyip de ba'îd olanın yanında taleb-i takrîr ve işhâd eylese câiz olur. Zîra belde-i vâhidde maa nevâhîhâ ve emâkinihâ mekân-ı vâhid gibi i'tibâr olunur. Amma bunlardan bazısı şefî'in bulunduğu beldede olup da diğeri o beldenin karyesinde, yahut diğer beldede bulunduğu halde şefî' kendi beldesinde bulunanın yanında taleb-i işhâd etmeyip de, karyeye yahut diğer beldeye giderse şüf'a bâtıl olur. Nitekim üçü bir beldede olup da bazısı karîb ve bazısı ba'îd iken, karîbe vâsıl olduğu ve karîbin yanından geçtiği halde, orada taleb-i takrîr ve işhâd etmeyip de ba'îdin yanına giderek orada taleb-i takrîr ve işhâd eylese, şüf'ası bâtıl olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Mecma'u'l-enhur ve Şürünbülâlî)*[55]

3- **Filan akārını**: Zâhir rivayete göre sıhhat-i talebde mebî'in tesmiyesi ve tahdîdi şart olmayıp, fakat İmam Ebi Yusuf'dan rivayet edildiğine göre şarttır. Zîra taleb ancak ba'de'l-ilim sahîh olabilip, akār ise yalnız tahdîd ile ma'lûm olacağından, bi-dûni't-tahdîd taleb ve işhâd sahîh olmaz. *(Fethu'l-mu'în)*

[**Ve eğer şefî' uzak mahalde bulunup da bizzat bu vechile**] yâni akār ya müşteri yahut bâyi' yanında [**taleb-i takrîr ve işhâd edemezze**] taleb-i mezkûrü icrâya [**birini tevkîl**] ederek o mahalden bâyi' veya müşteri yahut akār-ı meşfû' yanına taleb-i takrîr ve işhâdı icrâ için o vekîli irsâl [**eder**] çünkü 1459. madde mucibince bir kimse bizzat yapabileceği husûsâtın îfâsına diğerini tevkîl edebilir ki taleb-i takrîr dahi bu husûsâttan biridir.

[**Ve**] gönderecek [**vekîl**] dahi [**bulamaz ise**] bir sâ'î yediyle yahut posta ile müşteriye, ve mebî' bâyi' yedinde ise bâyi'a [**mektub gönderir**.] "79." maddeye bak. Mektub dahi göndermek mümkün olmaz ise şüf'ası sâkıt olmaz. *(Dürer, Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

Şüphe yok ki şefî' bu vechile uzak mahalde bulunduğunda, kendisinin bizzat mahall-i mezkûrden müşteri veya bâyi' yahut akār-ı meşfû' yanına gelerek taleb-i takrîr ve işhâdı icrâ edebilip yolda geçen müddet ma'füv tutulur. *(Behce)*

1031. MADDE

[**Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra**] müşteri akār-ı meşfû'u rızâsıyla şefî'a teslîm etmediği halde [**şefî'in huzûr-ı hâkimde**] yâni meşfû' akārın bulunduğu beldenin mahkemesinde ve muvâcehe-i hasımda [**taleb**]-i şüf'a [**ve da'vâ etmesi lâzımdır**.] Zîra hükümde sebk-ı da'vâ şart olduğundan hâkim, bi-dûni't-taleb ve'd-da'vâ hükmedemez. *(Mecma'u'l-enhur)* [**İşte buna taleb-i husûmet ve temellük denilir**.]

---

55 قال فى البزازية الا ان يختار الابعد ويترك الاقرب فحينئذ تبطل, طحطاوى.

İzâhu'l-kuyûd:

1- Rızâsıyla teslîm: "1036." maddeden dahi müstefâd olacağı üzre müşteri rızâsıyla akār-ı meşfû'u şefî'a, şüf'asına mebnî teslîm ettiğinde, artık taleb-i husûmete hâcet kalmaz. Ve bundan sonra müşteri bilâ-rızâi'ş-şefî' akārı geri alamaz.

2- Huzûr-ı hâkimde: Huzûr-ı mahkeme dahi huzûr-ı hâkim gibi olmakla, onun huzûrunda ahi şüf'a da'vâ olunabileceği der-kârdır.1841. maddeye bak.

3- Meşfû' akārın bulunduğu beldenin mahkemesinde: Amma müşteri meşfû' akārın bulunduğu beldenin gayri bir mahkemede zuhur ettiğinde, şefî' orada şüf'ayı da'vâ edemeyip belki akārın bulunduğu beldenin mahkemesinde da'vâ etmesi lâzım gelir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

Bir belde hâkimi diğer kazâ dahilindeki akār da'vâsını ru'yet edebilmesinde ihtilaf-ı fukahâ vâki' olmuş, bazı fukahâ ru'yet edebileceğine ve bazısı edemeyeceğine zâhib olmuştur. *Mecelle* 1807. maddesinde kavl-i evveli ihtiyâr eylemiştir. ***Hindiyye***'nin mezkûr mes'elesi kavl-i sâniye mebnî olmalıdır. Zîra on üçüncü bâbda zikrettiği bazı mesâilden akār-ı meşfû'un bulunduğu beldenin gayrisinde dahi da'vâ olunabileceği müstebân oluyor.[56]

4- Muvâcehe-i hasımda: Hasım Âti'z-zikr altı kimsedir:

Evvelen: Bâyi' olur. Şöyle ki akār-ı meşfû' henüz müşteriye teslîm olunmamış ise şefî'a, hasım bâyi' olup, fakat hîn-i muhâkemede müşterinin dahi huzûru şarttır. Çünkü mebî'de bâyi'in yedi ve müşterinin mülkü bulunup, şefî' hem yede hem de mülke taarruz etmekte olmakla, ikisinin dahi huzûru lâzımdır. Bu sûretde hâkim bâyi'in huzûruyla muhâkemeyi itmâm birle, hakk-ı şüf'a tahakkuk ettikden sonra, hâkim, bâyi'in huzûrunda müşterinin iştirâsını feshedip, bu halde safka-i bey' şefî'a tahavvül eder. Ve gûya şefî' doğrudan doğruya bâyi'den almış olur. Ve uhde, yâni bey' üzerine müteretteb olan ahkâm bâyi'a ait olur. Zîra mebî' yed-i bâyi'de olunca, bâyi'in hakkı ona müte'allikdir.[57] Bu takdirde uhde "yâni zamânı's-semen ınde istihkākı'd-dâr ve teslîmi'l-akār ve's-sakki'l-kadîm" bâyi'a ait olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Dürr-i Müntekā ve Molla Miskîn)*

İmdi müşteri semeni bâyi'a te'diye edip fakat henüz akārı kabzetmemiş iken, hâkim müşterinin huzûruyla bâyi'i şüf'a ile mahkûm etse, şefî' akārı bâyi'den ahz ve semeni müşteriye te'diye eder. Ve uhde müşteri üzerine olur. Ve müşteri seme-

---

56 Ma'a zâlik şimdi mer'î olan usûle mebnî bir akāra müte'allik da'vâ yalnız o akāra mensûb ve kāim olduğu belde mahkemesinde rü'yet olunabilir.

57 لان له حبسه حتى يستوفى الثمن, جوهره ومجمع الانهر وطحطاوى.

ni henüz bâyi'a vermemiş olunca, şefî' semeni bâyi'a verir. Ve uhde bâyi' üzerine olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*[58]

Sâniyen: Müşteri olur. Şöyle ki akār-ı meşfû' müşteriye teslîm olunmuş ise, hasım müşteri olup bunda bâyi'in huzûru lâzım olmadığı gibi uhde dahi artık bâyi' üzerine olmaz. Zîra bundan sonra bâyi' ecnebi olur. *(Hidâye ve Dürer)*

Hulasa: Şefî' meşfû'u bâyi'den ahz ile semenini ona verir ise, uhde ve zamân-ı semen "1037. maddeye bak." bâyi' üzerine olacağı gibi, şefî' meşfû'u müşteriden ahz ederse, uhde ve zamân-ı mal müşteri üzerinedir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*

Sâlisen: Vekîl bi'ş-şirâ olur. Şöyle ki, vekîl bi'ş-şirâ satın aldığı akārı henüz müvekkiline teslîm etmemiş ise, vekîl-i merkūm şefî'a hasım olur. Zîrâ vekîl-i merkūm âkıd olup ahz bi'ş-şüf'a ise hukūk-ı akiddendir. Binâenaleyh şefî', müşterinin yâni müvekkilin huzûriyle vekîl-i merkūm ile bi'l-muhâsama, meşfû'u bi'ş-şüf'a yed-i vekîlden ahz ve semeni ona teslîm edebilir. *(Mecma'u'l-enhur)* Ve uhde ona aid olur. *(Cevhere).*

Râbi'an: Vekîl bi'ş-şirânın müvekkili olur. Şöyle ki vekîl bi'ş-şira akārı müvekkiline teslîm eylemiş ise, müvekkil hasım olup artık vekîl hasım olamaz. *(Hidâye ve Dürer)*[59]

Hâmisen: Vasiyyü'l-yetim hasım olur. Şöyle ki vasî bey'i câiz olan akārı bey' ettiğinde şefî' bu vasîden da'vâ edebilir. "365." madde şerhine bak. Zîra vasî âkıddir. *(Fethu'l-mu'în)* Yâni akār henüz müşteriye teslîm edilmemiş ise.

Sâdisen: Vekîl bi'l-bey' hasım olur. Yâni vekîl bi'l-bey' sattığı malı henüz müşteriye teslîm etmemiş ise şefî'a hasım olup, bunda müvekkilin huzûru şart değildir. *(Hidâye)* Lâkin müşterinin huzûru şart olduğu bâlâda zikrolunmuştur.

5- Taleb ve da'vâ: Sûret-i muhâkeme ber-vech-i âti olması lâzımdır. Şöyle ki şefî' müdde'î olduğundan 1816. madde mûcibince evvelâ da'vâsını huzûr-ı hâkimde ber-vech-i âti tasvîr eder. "Şu adam filan kasaba ve mahalle veya karyede, filan hudûd ile mahdûd akārı, gāib filandan, şu kadar kuruşa iştirâ ve semen-i mezkûrü ona i'tâ ile mebî'i kabz ve teslîm ettiğinden, ve ben ise filan hudud ile mahdûd hânem ile şu vechile şefî' olduğumdan ve bey'i istimâ' ettiğim anda bilâ-te'hîr taleb-i şüf'a ve muvâsebe ile taleb ve işhâd ettiğimden bâyi'-i merkūme, medfû'u olan semeni yedimden ahz ile, akār-ı meşfû'-ı mezkûrün bana teslîmine emir ve tenbih olunmak murâdımdır" *(Mecma'u'l-enhur ve Dürri's-sukûk.)*

İmdi müdde'î, meşfû' akārı da'vâ etmekte olduğundan ve müdde'â-bihin ma'lûm olması 1619. madde mûcibince lâbüdd olduğunden, meşfû'un tahdîd ve beyânı

58 ويجعل العهدة اى حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار والصك القديم على البايع, طحطاوى.

59 لانه اذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخصم هو الموكل, جوهره.

muktezî olduğu gibi meşfû'un-bih olan akārın hududunun beyanı dahi fetâvâda mezkûr olduğu vechile şarttır; her ne kadar Hassaf şart olmadığına kāil olmuş ise de... *(Fethu'l-mu'în)*

Şefî' şüf'ayı da'vâ ettiğinde, hâkim bâlâda zikrolunduğu üzre akār-ı mebî'in bulunduğu mahalli ve hududunu sual edeceği gibi, husûsât-ı âtiyeyi dahi şefî'den istîzâh eyler.

Şöyle ki:

Evvelen; ol akārı müşterisi kabz edip etmediğini sorar. Nitekim sûret-i da'vâda dahi gösterildi. Zîra müşterisi henüz kabz etmemiş ise bâyi' hazır olmadıkça da'vâ sahîh olmaz. *(Zeyla'î).*

Sâniyen; sebeb-i şüf'a esbâb-ı selâseden hangisi olduğunu sual eder. Zîra ihtimal ki gayrisiyle mahcubdur. Yahut câr-ı mukābil olmak gibi sebeb-i gayr-i sâlih ile iddiâ-yı şüf'a ediyor.[60]

Sâlisen; meşfû'un-bihin hududunu istifsâr edeceği gibi, bey'i ne vakit duyduğunu yahut kendisine bey' ne vakit ihbâr olunduğunu istîzâh eyler. Zîra vakt-i ilimden vakt-i mürâfaaya kadar ne kadar müddet geçtiğini yâni 1034. madde mûcibince bir ay geçip geçmediğini bilmek hâkim için lâzımdır. *(Molla Miskîn ve Fethu'l-mu'în)*

Râbi'an; Akd-i bey'i duyduğu mecliste ne yaptığını ve taleb-i takrîr ve işhâdı kimin yâni bâyi' veya müşteri veya akār-ı mebî'den hangisi yanında icrâ eylediğini ve nezdinde işhâd ettiği üç şeyden birisi diğerlerinden akreb mi idi, değil mi idi diye sual eder.[61]

İmdi şefî' bunların cümlesine cevab verip de, cevabına göre bi-hakkın şüf'ası bulunduğu anlaşılır ise, hâkim dönüp husûsât-ı âtiyeyi müşteriden sual eder. Şöyle ki, evvelen; Şefî', müdde'înin akār-ı meşfû'un-bihe mâlik olup olmadığını istîzâh eder. Çünkü zâhir-i yed da'vâ'l-gayrin def'ine sâlih ise de istihkāka sâlih olmadığından zâhir yed ile iktifâ olunamaz. *(Fethu'l-mu'în)* Yâni Meşfû'un-bih akārın mücerred yed-i şefî'de bulunması şefî'in ona mâlik olmasını iktizâ eylemez. Şu cihetle ki şefî'in ondaki yedi, yed-i âriyet yahut yed-i icâre olması muhtemel olup, ihtimal ile hüccet yoktur. "73." maddeye bak. *(Hidâye).*[62]

---

60 فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان, فتح المعين وطحطاوى. فيه انه يصح الدعوى من المحجوب ايضا ان لم يدع المقدم.

61 لانها تبطل بطول الزمان وبالاغراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك, هنديه فى الباب الثالث وطحطاوى.

62 فان قال المدعى عليه هذا الدار التى ذكرها فى يده ولكنها ليست ملكه فان ابا حنيفة ومحمدا قالا لايقضى له بالشفعة حتى يقيم البينة انها ملكه, جوهره.

Şefî'in akār-ı meşfû'un-bihe mâlikiyyeti vücûh-ı selâse ile tahakkuk eder.

1- Müşterinin ikrâriyle tahakkuk eyler. 78 ve 79. maddelere bakınız.

2- İkame-i şuhûdla tahakkuk eder. Şöyle ki müşterinin inkârı halinde şefî' meşfû'un-bihe mâlikiyyetini şuhûdla isbât edebilir. Ve sûret-i şahâdet ber-vech-i âti olur:

Mebî' akārın civârında bulunan şu akār, bu müşteri akār-ı meşfû'u satın almazdan evvel şefî'in mülkü olduğu gibi şu saate kadar dahi mülkü olup, onu şefî' mülkünden ihrâc ettiğini bilmez. Nitekim şuhûd "bu şefî', akār-ı meşfû'un-bihi filandan iştirâ yahut filan ona hibe ve teslîm etti, şimdi yedindedir" diye şahâdet etseler kifayet eder.

3- Müşterinin tahlîfi ile tahakkuk eder. Şöyle ki şefî', meşfû'un-bih akār kendisinin mülkü olduğuni isbât edemez ise şefî'in talebiyle müşteriye yemin verilir. Ve sûret-i yemin dahi ber-vech-i âti olur. "Şu adamın yâni şefî'in meşfû'un-bih ittihaz ettiği akāra mâlik olduğunu bilmediğine" *(Mecma'u'l-enhur).* Adem-i ilme tahlîf edilip de betâta tahlîf edilmemesi, istihlâf, fi'l-i gayr üzerine olduğuna mebnîdir. "1748." maddeye bak.[63]

Sâniyen: akār-ı meşfû'u satın alıp almadığını müşteriye yahut -hasmı bâyi' olduğu sûretde- akār-ı meşfû'u satıp satmadığını bâyi'a sual eder. İkrar ederse şirâ veya bey' tahakkuk edeceği gibi, inkâr eylerse şefî'den şirâya veya bey'a beyyine taleb olunur. İsbat ettiğinde yine şirâ veya bey' sâbit olur. Bu takdirde şefî', vâzıu'l-yed bulunan müşterinin filandan satın aldığına ve vâzıu'l-yed dahi filanın mezkûr akārı kendisine îdâ' eylediğine ikāme-i beyyine ettiğinde, hâkim şefî'in beyyinesini bi't-tercîh şefî' için şüf'a ile hükmeyler.[64]

Şefî' şirâyı veya bey'i beyyine ile isbât edemez ise müşteriye bi't-taleb yemin verilir.Yemin dahi tarafeyne göre hâsıl olur.[65] Yâni şefî'in şu akārı zikrettiği sebebden dolayı almağa hakkı olmadığına yemin verilir.[66]

Ve İmam Ebu Yusuf'a göre sebebe olur. Yâni şu meşfû' akārı satın almadığına yemin ettirilir. "1749." maddeye bak. Şu kadar ki müdde'â-aleyh civar sebebiyle şüf'anın adem-i lüzûmuna kāil olan Şâfi'î mezhebinde olup da sebeb-i şüf'a dahi civar

---

63 لكن قيده فى شرح المجمع بما اذا قال المشترى ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على الثبات هذا اذا كان الشفيع ينكر ملكه فيما يشفع به وان كان ينكر جواره للدار المشتراة حلفه على ذلك, فتح المعين.

64 لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه, هنديه فى الباب الخامس.

65 بعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علىَ.

66 لجواز ان يكون قد ابتاع وسلم الشفيع الشفعة, جوهره.

olunca, sebebe yemin verilmek lâzım gelir. Zîra hâsıla yemin verildiğinde müd-de'â-aleyh yemin edince mezhebine göre sâdık olur. *(Dürer ve Abdülhalîm ve Fethu'l-mu'în ve Mecma'u'l-enhur)*[67]

Sâlisen: Şefî' akd-i bey'i duyduğu anda taleb-i muvâsebeyi ve mütemekkin bulunduğu zemanda dahi taleb-i takrîr ve işhâdı bilâ-te'hîr icrâ edip etmediğini müşteriden istîzâh eder. İkrar ederse bu cihet tahakkuk eyler. İnkâr ederse söz müşterinindir. Bu sûretde şefî'in isbât etmesi lâzım gelir. Bu halde müşteri, "şefî' bir zemandan beri bey'i duymuş iken şüf'ayı taleb etmedi" diye ve şefî' "bey'i duyduğum gibi derhal şüf'ayı taleb ettim" diye ikāme-i beyyine ettiklerinde İmam-ı A'zam'a göre şefî'in ve İmam Ebi Yusufa göre müşterinin beyyinesiyle hükmolunur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

Şefî' taleb-i şüf'ayı isbât edemez ise bi't-taleb müşteri tahlîf olunur.[68] İzâhât-ı sâlife dâiresinde icrâ-yı muhâkeme olunarak şüf'a ile hüküm sırası geldiğinde hâkim bilâ-taleb 1746. madde vechile şefî'i tahlîf ettikten sonra hükmeder.

Vakt-i da'vâda şefî'in semeni ihzar eylemesi üzerine lâzım ve şart değildir. Binâenaleyh şefî' yedinde meşfû'un semeni bulunduğu halde da'vâsı istimâ' olunur. Zîra şefî' üzerine lüzûm-ı semen ba'de'l-hükümdür. *(Tahtâvî)* Fakat İmam Muhammed'den rivayet olunduğuna göre şefî' semeni ihzâr etmedikçe, hâkim şüf'a ile hüküm etmez. Zîra şefî' müflis ve binâenaleyh müşterinin parası telef olmak ihtimali vardır. *(Mecma'u'l-enhur)* Lâkin ba'de'l-hüküm şefî' üzerine paranın ihzârı lâzım gelir. Zîra bu halde sebeb-i lüzûm tahakkuk ediyor. Şefî' parayı müşteriye eda edinceye kadar müşterinin akār-ı meşfû'u hapis ve tevkîfe hakkı vardır. Zîra şefî' ve müşteri bâyi' ve müşteri menzilinde olduğundan 278. maddedeki hüküm bunda dahi cârî olur. Ve ba'de'l-hüküm şefî' mücerred te'diye-i semeni te'hîr etmesiyle şüf'ası bâtıl olmaz. Zîra şüf'a kazâ ile teekküd etmiştir. *(Mecma'u'l-enhur bi-îzâhın)* Ve hâkim îfâ-yı semene müşteriyi icbâr eder. Bundan sonra müşteri îfâ-yı semenden âciz olduğu anlaşılırsa, hâkim şüf'ayı ibtal eder. *(Cevhere)* Ve müşterinin iştirâsı semen-i müeccel ile olduğu takdirde şefî' muhayyerdir. Dilerse peşin para verip meşfû'u alır. Bu sûrette şefî' peşin para ile bâyi'den meşfû'u ahz ederse müşteriden semen-i mebî' sâkıt olup "çünkü bu sûretde şefî' müşteri makāmına kāim oldu. ***Hidâye***" Amma müşteriden ahz eyler ise bâyi' müşteriye semenin vakt-i edâsı hulûlünde mürâca'at

---

67 قال فى الجوهره لئلا يتأول عليه انه مما لا تستحق عليه الشفعة بالجواز.

68 المشترى اذا انكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان انكر طلبه عند لقائه على البتات, هنديه من المحل المزبور ودر مختار.

ve taleb edebilir.[69] Ve dilerse şüf'asını fi'l-hâl taleb eder de ba'de mazâ'l-ecel alır.[70] Yoksa "fi'l-hâl alıp,semeni hulûl-i ecelde i'tâ ederim." diyemez.[71]

Fakat bu tafsîlât-ı bey', ecel-i ma'lûm ile vâki' olduğu sûrettedir. Amma bey'deki ecel mechûl olursa hasad, diyas ve bunun nahvi gibi bey'-i fâsid olacağından 1026. madde vechile şüf'a cârî olmaz. Hatta şefî' "ben parayı mü'accelen vererek meşfû' akārı alıp ol vechile fesadı izâle ederim." dese bile iltifat olunmaz. Evet müşteri onda bina inşa etmek, yahut ağaç gars eylemek gibi bir vechile müşterinin hakk-ı feshi zâil olursa, o halde ondan sonra şüf'a sâbit olur. *(Fethu'l-mu'în ve Abdülhalîm ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*

1032. MADDE

[**Şefî' eğer taleb-i muvâsebeyi**] bilâ-özrin [**te'hir ederse**] velev ki bu te'hir ile butlân-ı şüf'aya şefî'in adem-i vukūfundan yahut mebî' akārda kendisi meselâ müşârik olduğunu bilmediğinden dolayı ola. Zîra cehil özür değildir. [**Meselâ**] evvelen, [**akd-i bey'i**], sânyen, müşteriyi, sâlisen, cins-i semeni ve miktar-ı semeni [**duyduğu gibi ol mecliste**] derhal [**taleb-i şüf'a etmeyip de**] bilâ-özrin sükût etmek veya [**başka iş ile yahut âhar sadede dair bir bahis ile meşgul olmak gibi i'râza delâlet eder bir halde bulunur ise yahut taleb-i şüf'a etmeden ol meclisten kalkar ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur**.] *(Fethu'l-mu'în)* Zîra taleb-i şüf'anın te'kîdinin şartı, bey'i duyduğu gibi derhal taleb-i muvâsebe iken şefî'in -velev an cehlin olsun- bunu yapmaması i'râza delil olup, şüf'a ise i'râzla bâtıl olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis ve Mecma'u'l-enhur)*

Bu maddedeki "duyduğu gibi" ibâresi *Fethu'l-mu'în*deki "***en yatlube kemâ semia***" ibaresinin tercümesi olup, binâenaleyh "gibi" lafzı mübâderet ve kıran ve müfâcee mânâsını ifâde eder ki, "duyduğu anda" demek olur.[72] O halde "1030" madde şerhinde tafsîl olunduğu üzre *Mecelle* bu maddede dahi taleb-i muvâsebenin fevrî olduğuna dâir olan kavli kabul eylemiştir ki, zâhir-i rivayet dahi bu kavildir. Yoksa *Mecelle* bu maddede "taleb-i muvâsebenin âhar meclise kadar imtidâd edeceğine dair olan kavli ihtiyâr etti." demek münâsib olmaz. Zîra bu kavil, hılâf-ı zâhir-i rivayet olduğu gibi, hılâf-ı müftâ-bih bulunduktan başka "1030." maddedeki "derhal" sözüne ve bu maddedeki "duyduğu gibi" ibâresine münâfi olur. *(Fethu'l-mu'în)*

---

69 لان الاجل يثبت له بالشرط فلايبطل بأخذ الشفيع بثمن حال, زيلعى ومجمع الانهر.

70 لان له ان لايلزم الضرر الزائد مجمع الانهر.

71 لان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولاشرط فى حق الشفيع, مجمع الانهر.

72 والكاف الجارة قد تكون للمبادرة وتسمى كاف المفاجأة والقران اذا اتصلت بما نحو سلم كما تدخل, كليات ابى البقاً فى فصل الكاف.

Hulâsa, *Mecelle* taleb-i muvâsebenin kuru olmasına dair olan kavli kabul etmiştir. Buna da iki delil-i zâhirü'd-delâle mevcuddur. Birincisi: 1030. maddedeki "derhal" ibâresidir. İkincisi: bu maddedeki "akd-i bey'-i duyduğu gibi" cümlesidir. Şu vechile bu madde izâh edildikten sonra denilir ki münâsip olan "..... duyduğu gibi şüf'a taleb etmese, hakk-ı şüf'ası sâkıt olur" denilerek aradaki ibârât hazf edilmeli idi. Zîra akd-i bey'i duyduğu gibi taleb etmediği sûretde gerek ol mecliste sükût ile otursun, gerek başka iş ile yahut âhar sadede dair bir bahis ile meşgul olmak gibi i'râza delâlet eder bir halde bulunsun, gerek bulunmasın; yahut şüf'a taleb etmeden meclisten kalksın gerek kalkmasın zâhir-i rivayete göre şüf'ası sâkıt olur. Vâkı'â *Hindiyye*'de bâb-ı tâsi'de "فترك الطلب على الفور من غير عذر او قام عن المجلس او تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين" diye *Mecelle*'nin şu maddesine mümâsil ibâre mevcûd ise de, orada iki rivayeti dahi beyan ettiğini tasrîh eylemiştir.

Cem' beyne'l-kavleyn: *Mecelle*'nin ibâresinde taleb-i muvâsebenin fevrî olduğuna dâir olan ve bâlâda zikredilen iki ibâre kayd-ı ihtirazî olmayıp, şu maddedeki "başka iş ile yahut âhar sadede dâir ... ilâ âhirihi.." ibâresinden bi'l-istidlâl taleb-i şüf'anın fevrî olduğuna delâlet eden ve bâlâda zikredilen iki ibâre kayd-ı vukû'u ve ekseriye haml edilmek mümkün ise -bu i'tikādımca gayr-i kābildir- veya *Mecelle* ikinci kavli kabul etmiştir, denilmelidir. Yahut her iki kavli kabul etmekle hâkim muhayyer olup; dilerse kavl-i evvele, dilerse kavl-i sânîye binâen hüküm eder. Bu gibi iki muhtelif kavlin ikisi de kabul edilmenin bir nazîri 999. maddede geçti. Mezkûr madde şerhine mürâca'at ediniz.

1024. Madde şerhinde dahi îzâh olunduğu üzre şefî' bey'i duyduğu gibi taleb-i muvâsebeyi terk eylemesiyle şüf'anın sükūtu akār-ı meşfû'un müşterisini ve semenin cinsini ve miktarını bilmediği takdirde olup, amma bey'i duyduğu mecliste bunları duymamış ise hakk-ı şüf'a sâkıt olmayıp, bey'i ihbâr eden kimseye "kime satıldı, kaça satıldı ve ne cins bedel ile satıldı"diye sorup da bunları bildiği gibi derhal taleb-i muvâsebeyi eylemiş olsa, şüf'ası bâkī ve mahfuz olur. Hatta şefî', müşterinin bin kuruşa aldığını duyması üzerine şüf'asını teslîm ettikten sonra bâyi' yüz kuruşu hat ve tenzil ettiğinde, şefî' için şüf'a sâbit olur. *(Fethu'l-mu'în)*

Bilâ-özrin te'hîr ile sükūt-ı şüf'aya diğer misâller:

1- Bir Mûsevî bey'a Cumartesi günü muttali' olmakla taleb-i muvâsebeyi ferdâya ta'lîk etse şüf'ası bâtıl olur. *(Fetâvâ-yı İbni Nüceym ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

2- Bir akārın üç şüf'ası bulunup her birinin sebeb-i şüf'ası başka başka bulunsa da nefs-i mebî'de müşârik şüf'ayı taleb-i muvâsebe ile taleb ettiğinde, diğerleri "artık bizim için şüf'a yoktur"diye taleb-i muvâsebeyi, akd-i bey'i duyduğu gibi icrâ etmeyip, ba'dehü müşârik-i merkūm şüf'ayı teslîm ettiğinde hemen taleb-i muvâsebeyi îfâ etse artık şüf'ası olamaz. (51. maddeye bak.) *(Abdülhalîm)* Nitekim 1009. madde şerhinde dahi beyan edilmiş idi.

İhtilâfü'ş-şefî' ve'l-müşteri:

Müşteri ile şefî', şefî'in birkaç gün evvel bey'a vâkıf olduğuna ittifak edip fakat şefî' "bey'a âlim olduğumda derhal taleb ettim" ve müşteri "etmedin" diye ihtilaf etseler, söz müşterinin olup şefî' isbât eylemesi lâzım gelir. Amma şefî' "bey'a şimdi vâkıf olup şüf'ayı taleb ederim." ve müşteri "evvelce vâkıf olup taleb etmedin" diye ihtilaf etseler, söz şefî'indir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis).*

Şerhan "bilâ-özrin" denildi. Zîra şüf'ada şart olan talebât-ı selâsede vukū' bulan bi-özrin te'hîr, şüf'ayı iskāt eylemez. Nitekim 1029. madde şerhinde zikrolunduğu vechile, şefî'in akd-i bey'i duyduğu gibi birisi ağzını tutsa, yahut namazda bulunsa da derhal taleb edemese, mani'-i mezkûr zâil olduğu takdirde derhal taleb ettiğinde hakk-ı şüf'ası sâkıt olmaz. *(Fethu'l-mu'în)*

1033. MADDE

[**Şefî', eğer taleb-i takrîr ve işhâdı -velev ki mektub ile olsun- icrâ edecek kadar vakit geçip de tehir eder ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur**.] Zîra kudreti var iken taleb-i takrîri terk etmek i'râza delâlet edip hakk-ı şüf'a ise i'râz ile sakıt olur. *(Mecma'u'l-enhur)* "68."maddeye bak.[73] Şu kadar var ki şefî' bey'i gece duyup da hurûc ve işhâda muktedir olamasa da, sabahleyin taleb-i takrîr ve işhâdı îfâ etse sahîh olur. *(Fethu'l-mu'în)*

Bu maddedeki "velev ki mektup ile olsun" fıkrasıyla 1030. maddede muharrer "vekîl bulamaz ise mektup gönderir" mes'elesi tekrar olunuyor.

Hulasa şefî', taleb-i takrîr ve işhâdı bizzat yahut bi'l-kitâbe yahut bi'l-vekâle icrâ edecek kadar müddette icrâsı lâzım gelip, müddet-i mezkûre mürûruyla hakk-ı şüf'ası kalmaz. 1030 madde şerhinde izâh olunduğu üzre şefî' uzak mahalde bulunduğunda bizzat kendisi yahut vekîli, yahut mektubu vasıl oluncaya kadar olan müddette vukū' bulan tehir hakk-ı şüf'ayı iskāt eylemez. *(Behce).*

Bu madde de mârru'z-zikr1030. maddeyi ikmal etmekte olduğu orada zikredilmiş idi.

1034. MADDE

[**Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra şefî'**] veya müşteri [**eğer âhar diyarda bulunmak**] yahut şefî' marîz veya mahbus olmak yahut hâkim bulunamamak, yahut hâkim, cârr için şüf'a bulunmadığı re'yinde bulunan Şâfi'î mezhebinde bulunmak, yahut hasım mütegallibeden olup tagallübünün zevâlini beklemek [**gibi**] a'zâr-ı şer'iyyeden [**bir özr-i şer'îsi yok iken,**

73 اراد ان يفتتح الصلاة مع الامام بجماعة فلم يذهب بطلبها تبطل شفعته, هنديه قبيل الباب العاشر.

taleb-i husûmeti bir ay tehir eder ise] ınde İmam Muhammed [**hakk-ı şüf'ası sâkıt olur**.] Zîra taleb-i husûmet müddeti şefî'in keyfine bırakılsa, müşteri "şefî' bi'ş-şüf'a alacaktır" mülâhazasıyla akār-ı meşfû'da hedmen ve binâen tasarruf edemez. Ve tasarruf ettikten sonra bi'ş-şüf'a talebe kıyam ederek müşteriyi izrâra kalkışır. Binâenaleyh bir ay ile takdir olunmuştur. Çünkü bir ay êcil ve mâ-dûnu âcildir. Ahvâl-i nâs kasd-ı ızrâr-ı nâsa mâil olduğundan *Mecelle*'de bu kavil ihtiyâr edilmiştir ki zâten dahi müftâ-bih bu kavildir. *(Tenkîh ve Fethu'l-mu'în ve Dürer ve Abdülhalîm)* . İmam-ı A'zam'a göre şüf'a işhâd ile müstakārr olduktan sonra taleb-i husûmetin tehiriyle şüf'a sâkıt olmaz. *(Mültekā)* şu kadar ki, şefî' taleb-i husûmeti bir ay zarfında edip de fakat fasl-ı da'vâ edilemeyerek esnâ-yı muhâkemede bir ay mürûr eylese, şüf'a sâkıt olmaz. *(Fetâvâ-yı cedîde)*

Bir aydan ziyâde tehir ile sükūt-ı şüf'aya müteferri' mes'ele:

Bâyi' meşfû'u semen-i müeccel ile satmış olduğu halde şefî' onu ya peşin para ile müşteriden ahz eyler. Yahut fi'l-hâl taleb-i husûmet ve temellükü icrâ edip ba'de hulûli'l-ecel ahz eyler. "1031." madde şerhine bak. Yoksa bey' bir aydan ziyâde müeccel olduğu halde şefî' ecel hulûl eylesin diye bir aydan ziyâde taleb-i husûmeti tehir ederse şüf'ası sâkıt olur.[74]

Mecelle'de "özr-i şer'î yok iken" denildi. Zîra özr-i şer'î ile vukū' bulan tehir hakk-ı şüf'ayı iskāt eylemez. Şöyle ki şefî', müddet-i sefer-i ba'îd âhar diyarda olup da bey'i istimâ' ettiği anda şerâit-i şüf'aya riâyet edip, fakat taleb-i husûmet ve temellükü diyâr-ı mezkûrede bulunmak hasebiyle bir seneden ziyâde tehir eylese şüf'ası sâkıt olmayacağından, ondan sonra dahi ol beldeye varıp taleb-i husûmeti icrâ edebilir. *(Fetâvâ-yı cedîde)*

Nitekim müşterinin müddet-i sefer-i ba'îd âhar diyara firar ve gaybet ve ihtifâ eylemesi hasebiyle şefî' taleb-i husûmeti üç sene icrâ edemese şüf'ası sâkıt olmaz. Şöyle ki meselâ bir kimse diğer kimesne ile müştereken mâlik olduğu arsadan hissesini, o kimesne âhar diyarda iken bir şahsa semen-i ma'lûma bey' ve teslîm ettiğini istimâ' ettiği anda taleb-i muvâsebeyi icrâ ile bilâ-meks diyarına geldiğinde o şahıs müddet-i sefer-i ba'îd âhar diyara firar ve ihtifâ etmiş olmakla, arsa yanında dahi taleb-i takrîr ve işhâdı îfâ edip o şahıs üç sene gelememekle da'vâ edemese, muahharan geldiğinde da'vâ ve bi'ş-şüf'a ahz edebilir. *(Behce)*

1035. MADDE

Mahcûrîn ve haml dahi şüf'aya müstahık olur. Zîra şüf'a izâle-i zarar için sâbit olup, sağîrden dahi izâle-i zarar vâcibdir *(Cevhere)*

Ve bu halde [**Mahcûrînin hakk-ı şüf'asını velîsi**] veya vasîsi [**taleb eder**] Yâni sağîr ve ma'tûh ve mecnûn gibi kāsırîn ve mahcûrîn için şüf'a sâbit olduğunda, istîfâ-yı hukūk-

---

74 ولا تعجل ما على المشترى لو اخذ بحال لان الاجل حق المشترى فلا يبطل بتعجيل الشفيع, طحطاوى ودرر.

da makamlarına kāim olanlar yâni velîleri veya vasîleri diler ise taleb eder. Dilerse terk eder. Zîra Ahz bi'ş-şüf'a ticâret ve nef' ile zarar beyninde mütedâir olduğundan, velîsi veya vasîsi, meşfû' değerinden aşağı bedel ile satılmış olsa bile terk ve teslîm-i şüf'aya dahi ınde'ş-Şeyhayn muktedirdir. *(Fethu'l-mu'în)* ***"Hılâfen li-Muhammedin fî-ma büyi'a bi-kıymetihi ev ekall"*** *(Mülteka)*

Meselâ sağîrin şüf'asını 974. maddede muharrer kesândan biri taleb eder. Şöyle ki evvelen sağîrin pederi, sânyen pederinin vasîsi, sâlisen bu vasînin vasîsi, râbi'an cedd-i sahîhi, hâmisen bu ceddin vasîsi, sâdisen bu vasînin vasîsi, sâbi'an hâkimin mensûbu bulunan vasî taleb eder. Mârru'l-beyân 974. maddede mezkûr olan velîler meyânında hâkim dahi mevcûd ise de "1808." maddede izâh olunacağı üzre bir kimse hem müdde'î hem de hâkim olamayacağından, buradaki velîler meyânında hâkim dahil değildir. Bu sûretde sağîrin bâlâda mezkûr velilerinden biri mevcûd değil ise hâkim sağîra bir vasî ta'yîn eder. Bundan sonra bu vasî şüf'ayı taleb etse câiz olur. *(Dürr-i muhtâr)*

İmdi sabînin şefî' olduğu bir akār semen-i misliyle âhara satıldığında, sabî için menfa'at görülmekle vasîsi bi'ş-şüf'a taleb ve ahz edebilir. *(Tenkîh).* Lâkin esnâ-yı şerhde dahi işaret olunduğu üzre gabn-i fâhiş ile bir akār satıldığında, bu akāra sağîr gibiler şefî' olsalar, velîsi ve vasîsi şüf'ayı taleb ve bi'ş-şüf'a ahz edemez. *(Dürr-i Müntekā).* Ve sağîrin hakk-ı şüf'asını taleb edecek 974. maddede muharrer bulunan kimesnesi olmadığı sûrette şüf'ası bülûğuna kadar tevekkuf eder. Yâni bâliğ olduğu anda taleb-i muvâsebeye ve sâir şerâita bi-tamâmihâ riâyet ederek taleb-i şüf'a edebilir. *(Behce ve Fetâvâ-yı cedîde ve Cevhere).*[75]

Hatta baba, kendi akārını âhara satıp da veled-i sağîri şefî'i bulunsa, sabî bâliğ olduğu anda şerâit-ı şüf'aya riâyet ettiğinde ol akārı bi'ş-şüf'a ahz edebilir. Zîra baba, bâyi' olmakla, veledi için taleb-i şüf'a edemez. *(Hâniyye).* "1024." madde şerhine bak.. *(Hindiyye)*

Haml dahi şüf'aya müstahık olur. Şöyle ki haml, akd-i şirâ vukūundan i'tibâren altı aydan ekallde hayyen doğar ise şüf'aya kesb-i istihkāk eyler. Amma tamam altı ayda veya altı aydan ekserde doğar ise şüf'ası yoktur.[76] Fakat pederi kable'l-bey' vefât etmiş olup da haml dahi ona vâris olmuş ise yine şüf'aya kesb-i istihkāk eyler. Velev ki altı aydan ziyâde müddette doğmuş ola. *(Dürr-i Müntekā kubeyle kitâbi'l-kısmet ve Câmi'u ahkâmi's-sığâr).*[77]

[**Ve bir sağîrin hakk-ı şüf'asını**] taleb edecek [**velîsi**] veya vasîsi bulunduğu halde [**taleb etmez ise**] ınde'ş-Şeyhayn şüf'ası sâkıt olur. Binâenaleyh [**ba'de'l-bülûğ kendisinin taleb-i**

---

75 صغيرة ادركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسى او قال اخترت نفسى او قال اخترت نفسى وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثانى ولو قالت طلبت الحقين الشفعة الخيار صح كلاهما, انقروى.

76 لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما.

77 لان وجوده وقت البيع ثابت حكما لما ورث من ابيه, هنديه فى الباب الثانى عشر.

şüf'aya salâhiyyeti kalmaz.] (51. maddeye bak.) İmam Muhammed'e göre velînin taleb etmemesiyle sağîrin şüf'ası bâtıl olmaz.

Teslîm-i şüf'a-i sağîrde dahi ihtilâf-ı mezkûr cârîdir. Şöyle ki sağîrin velîsi veya vasîsi sağîrin şüf'asını teslîm ettiğinde ınde'ş-Şeyhayn teslîm sahîh olur. Hatta ba'de'l-bülûğ kendisinin taleb-i şüf'aya Salâhıyeti kalmaz. Gerek meclis-i hâkimde teslîm etsin, gerek meclis-i hâkimin gayrisinde teslîm etsin; ve akār-ı meşfû' gerek semen-i misil ile ve gerek ziyâde ile satılmış olsun, ahvâl-i mezkûrenin cümlesinde ber-vech-i bâlâ sarâheten yahut delâleten sağîrin şüf'asını teslîm etmek sahîh olur. Zîra bu teslîm bir akārı sağîrin mülküne idhalden imtinâ' olup, yoksa sağîrin mülkünün izâlesi ve teberru' değildir. *(Mecma'u'l-enhur ve Câmi'u ahkâmi's-sığâr)* Hatta baba, sağîrin şefî' olduğu akārı nefsi için iştirâ ettiğinde, sağîr bâliğ olduğunda ol akārı bi'ş-şüf'a ahz edemez. *(Hâniyye ve Câmi'u ahkâmi's-sığâr)* Zîra şirâ ahz bi'ş-şüf'aya münâfî olmadığından, bu sûretde baba, bi'ş-şüf'a sağîr için ahza mütemekkin iken, terk etmesiyle şüf'a bâtıl olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara)*[78]

Nitekim bir akār, kıymetiniden gabn-i fâhış ile ekall ile satılıp da sağîr, bunun şefî'i bulunsa, İmam-ı A'zam'dan edilen rivâyete göre yine teslîm-i şüf'a câiz olur.[79] Ve İmam Muhammed'den olunan rivâyete göre teslîm-i şüf'a câiz değildir. Zîra bu, sağîrin malından teberru' menzilindedir.

İstisna: Sağîrin şefî' bulunduğu akār, kıymetinden ezyed ve gabn-i fâhiş ile satıldığında sağîrin velîsinin teslîm-i şüf'a etmesi bi'l-icmâ' sahîh değildir. Zîra bu sûretde sağîrin velîsi bu akārı sağîr için bi'ş-şüf'a alamaz.[80] Binâenaleyh teslîmi dahi câiz olamaz. *(Dürr-i Münteka)*

İmdi bu teslîm sahîh olmayınca sağîr bâliğ olduğu gibi ittihâz-ı şüf'a ederek bu akārı bi'ş-şüf'a ahz edebilir.

78 ولو باع الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لاتبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له ان يأخذها لان الاب هنا لايتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بايعا وسكوت من لايملك الاخذ لايكون مبطلا, هنديه فى الباب الثانى عشر.

79 لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه لا ازالة من ملكه ولم يكن تبرعا.

80 وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبى على حقه اذا بلغ, هنديه فى الباب الثانى عشر.

FASL-I RÂBİ'

[**Hükm-i Şüf'a Beyânındadır**]

1036. MADDE

[**Müşterinin bi't-terâzî**] meşfû'u [**teslîmiyle yahut hâkimin**] bi'ş-şüf'a[**hükmüyle şefî' olan kimse**] akār-ı [**meşfû'a mâlik olur**.] Zîra müşterinin meşfû'daki mülkü tam olduğu cihetle, bu iki şeyden biri olmadıkça o mülk müşteriden şefî'a intikāl etmez. Bu adem-i intikāle mesâil-i âtiye teferru' eder. Şöyle ki:

Evvelen: Taleb-i muvâsebe ve takrîrden sonra şefî' fevt olsa şüf'ası bâtıl olup mevrûs olmaz.

Sâniyen: terâzî ve hükümden evvel şefî' meşfû'un-bihi satsa, şüf'ası bâtıl olur.

Sâlisen: Terâzî ve hükümden evvel meşfû' akār cenbinde bir arsa satılsa, şefî'in bu arsada mezkûr akār sebebiyle şüf'ası sâbit olmaz.

Râbi'an: Terâzî ve hükümden evvel meşfû', yed-i müşteride iken, hâdis olan esmârı müşteri istihlâk etse, müşteriye zamân lâzım gelmeyeceği gibi, şefî', semenden hisse dahi tenzîl edemez. *(Tahtâvî)*

Bunda sarâhaten ve zımnen iki hüküm müstefâd olur:

Hükm-i Evvel: Müşterinin bi't-terâzî teslîmiyle yahut hâkimin hükmüyle şefî' meşfû'a mâlik olur. Yâni şefî' mâl-i meşfû'a iki sûretin biriyle mâlik olur.

Birincisi: Müşterinin rızâsıyma meşfû'u şefî'a teslîm ile mâlik olur. Yâni bu sûretde şefî'in meşfû'a mâlik olması onu kabz etmesiyle meşrût olup bi-dûni'l-kabz ona mâlik olamaz.

İkincisi: Müşteri, rızâsıyla meşfû'u teslîm eylemediği cihetle lede'l-muhâkeme hâkimin şüf'a ile hükmetmesiyle mâlik olur. Bu takdirde şefî' meşfû'u kabz etmese bile yâni mücerred hükm-i hâkimle meşfû' şefî'in mülküne dâhil olur. *(Dürer ve Abdülhalîm)* Müşteri, rızâsıyla vermek istese bile şefî'in "hükm-i hâkimsiz almam" diye da'vâ ve hüküm ettirmeğe hakkı vardır.[81]

Terâzî, tefâul bâbından rızâlaşmak mânasınadır. Teslîmde yalnız müşterinin rızâsı aranmak icab edeceğine nazaran, bunda "müşterinin bi'r-rızâ teslîmiyle" denilmek münâsib idi.

---

81 لان فى قضاء القاضى زيادة منفعة وهى معرفة القاضى بسبب ملكه وعلم القاضى بمنزلة شهادة شاهدين فهذا احوط من الاخذ بغير قضاء, جوهره.

Bu hükme müteferri‘ mesâil:

1. Mes'ele: Hükm-i hâkimden sonra şefî‘, meşfû‘u terk edemez. *(Dürr-i Münteka)* Yâni şefî‘ "bundan sonra şüf'amı terk ettim, akārı almam" diyemez.

2. Mes'ele: Ba‘de lühûkı'l-hâkim şefî‘ fevt olsa, şüf'a bâtıl olmayıp meşfû‘ şefî‘in veresesine mevrûs olur.

Hükm-i sânî: Müşterinin rızâsıyla teslîminden yahut hâkimin hükmünden evvel, şefî‘ meşfû‘a mâlik olamaz.

Bu hükme müteferri‘ mesâil:

1. Mes'ele: Şefî‘ müşteri ile taleb-i husûmette iken, hükm-i hâkimden evvel ve müşterinin rızâsıyla teslîminden mukaddem akār-ı meşfû‘ civârında bir arsa satılıp da ba‘dehü hâkim şüf'a ile hüküm, yahut müşteri rızâsıyla teslîm etse, şefî‘ bu arsaya şefî‘ olamaz. "1040." maddeye bak.

2. Mes'ele: Kable't-teslîm ve kable'l-hüküm şefî‘ fevt olsa, şüf'ası bâtıl olur."1038." maddeye bak.

3. Mes'ele: Şefî‘ ba‘de't-talebeyn hâkimin hükmünden veya müşterinin bi'r-rızâ teslîminden mukaddem meşfû‘un-bihi mülkünden ihrâc etse, şüf'ası bâtıl olur. "1039." maddeye bak. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis)*

4. Mes'ele: Şefî‘, meşfû‘a bâlâdaki iki vecihten biriyle mâlik olmazdan evvel meşfû‘ yedinde iken hâdis ve hâsıl olan semerâtını müşteri ahz ve istihlâk etse zamân lâzım gelmez. *(Redd-i muhtâr)*

Meselâ meşfû‘ bağ olup da müşteri yedinde iken yâni ba‘de'l-bey‘ hâdis olan üzümünü ahzile istihlâk etse, müşteriye zamân lâzım gelmeyeceği gibi ahîren şüf'a ile şefî‘ için hükmolunacak olduğunda şefî‘ istihlâk olunan esmâra mukābil semen-i mebî‘den nesne tenzil edemez.[82]

5. Mes'ele: Şefî‘ meşfû‘a ber-vech-i bâlâ mâlik olmadan, müşteri meşfû‘u âhara îcâr ile ücretini ahz etse, bu ücret müşteriye tayyib olur. *(Fethu'l-mu‘în)*

6. Mes'ele: Şefî‘, meşfû‘a mâlik olmadan müşteri meşfû‘u âhara satsa câiz olur. Bu sûretde şefî‘ muhayyer olup dilerse bey‘-i evvel ve dilerse bey‘-i sânî ile bi'ş-şüf'a ahz eyler.

7. Mes'ele: Şefî‘ meşfû‘a mâlik olmadan, müşteri meşfû‘ akārı hedm edebilir. *(Cevhere)* "1044." madde şerhine bak.

---

82 لان المالك ثابت للمشترى. وهو مخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك جوهره.

Şefî'in müşteriye vermesi lâzım gelen bedel:

Müşteri meşfû'u misliyyâttan olan bir bedel ile almış ise şefî' o bedelin mislini müşteriye vermesi lâzım gelir. Amma kıyemiyyâttan olan bir bedel ile almış ise şefî' o bedelin kıymetini müşteriye verir. Şöyle ki müşteri bir akārı yüz altın yahut beş yüz adet sîm mecidiye, yahut altı yüz kile buğday mukabilinde iştirâ etmiş ise, şefî' dahi yüz altını veya beş yüz sîm mecidiyeyi yahut altı yüz kile buğdayı müşteriyi i'tâ ederek meşfû'u zabt eder. Amma müşteri bir akārı iki at mukābilinde satın aldığı takdirde, şefî', o atların vakt-i şirâdaki kıymetleri her ne ise onu müşteriye bi'l-i'tâ akārı zabt eder. Yâni akārın bedeli kıyemiyyâttan olur ise, bu bedelde mu'teber olan kıymet, vakt-i şirâdaki kıymet olup, yoksa vaktü'l-ahz bi'ş-şüf'adaki kıymet mu'teber değildir. *(Fethu'l-mu'în)*

Nitekim bir akār diğer bir arsa ile trampa edilse, akārın şefî'i arsanın, ve arsanın şefî'i dahi akārın vakt-i şirâdaki kıymetini i'tâ ederek bi'ş-şüf'a zabt ederler. *(Dürer)*[83]

Şefî' akd ile vâcib olanıyla ahz eder, yoksa bedeline i'tâ edilen ile değil. Şöyle ki müşteri derâhim veya denânîr ile satın aldıktan sonra bedeline, bâyi'ine uruz verse, şefî' derâhim ve denânîr ile alır. Yoksa uruzun kıymetiyle değil *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis-e aşara)*

Nitekim müşteri sikke-i hâlisa ile bir akārı ba'de'l-iştirâ bâyi'ini razı ederek mağşûşe verse, şefî' müşteriye sikke-i hâlisayı vermeğe mecburdur. *(Hindiyye fî âhıri'l-bâbi'l-hâmis)*

Bâyi' ile müşteri arasında vâki' olan semen-i mebî'in hatt ve tenzilinin ve tezyîdinin şefî'a göre hükmü:

Bâyi' tarafından semen-i mebî'in bazısının müşteri hakkında hatt edilmesi, şefî' hakkında dahi hattı müstelzimdir. Şefî' akār-ı meşfû'u gerek bi'ş-şüf'a ahz ettikden sonra hatt etsin ve gerek henüz ahz etmeden hatt etsin. *(Azmi-zâde)*[84]

Amma semen-i mebî'in küllîsi hatt olunduğunda, şefî' bundan müstefîd olamaz. Zîra bu hatt asl-ı akde mültehık olamaz. Şu sebeple ki, mültehık olacak olsa, bey' bilâ-semen olması mûcib olup, bu gibi bey' bâtılır.[85] Nitekim semen-i mebî' üzerine müşteri cânibinden ziyâde vukū' bulduğunda, bu ziyâdenin şefî' hakkında te'siri olamaz. Zîra şefî'in hakkı semen-i evvele tealluk eylemiş olup, ziyâde-i semen ile müşteri şefî'in hakkını iptal edemez. *(Mecma'u'l-enhur)*

---

83 رجلان لكل واحد منهما دار متلازقان فتبايعا بالدارين فشفيع كل واحد من الدارين احق بها من المشترى, انقروى.

84 لان الحط يلحق باصل العقد فالحط عن المشترى حط عن الشفيع, مجمع الانهر ملخصا. وكذا اذا ابرأه من بعض الثمن او وهب له فحكمه الحط, جوهره.

85 وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذه بالاخيرة, جوهره.

Meselâ müşteri bir akārı bin kuruşa satın aldıktan sonra şefî‘ onu henüz bi'ş-şüf'a almazdan, bâyi‘ iki yüz kuruşu hatt ve tenzil veyahut kable'l-kabz iki yüz kuruşu müşteriye hibe etse, şefî‘ o akārı sekiz yüz kuruşa alacağı gibi müşteri bin kuruşa bir akārı satın aldıktan ve şefî‘ meblağ-ı mezbûr bin kuruşu müşteri bi'l-i‘tâ meşfû‘u zabt ettikten sonra bâyi‘ iki yüz kuruşu hat ve tenzil etse, şefî‘ dahi iki yüz kuruşu müşteriden istirdâd eder. *(Azmi-zâde)* Amma müşteri semeni bâyi‘a verdikten sonra bâyi‘ bundan iki yüz kuruşu bi'l-ifrâz müşteriye hibe ve teslîm etse bu, temlîk-i mübtede' olmakla şefî‘ bundan müstefîd olamaz. *(Haniyye)*

Ve bâyi‘, semen-i mebî‘in nısfını hatt ettikten sonra, nısf-ı sânîsini dahi hatt etse, hatt-ı evvel şefî‘ hakkında dahi sâbit olup lâkin hatt-i sânîden şefî‘ müstefîd olmamakla şefî‘in nısf-ı semen-i müsemmâ ile meşfû‘u alması lâzım gelir. *(Mecma‘u'l-enhur)*[86]

Amma müşteri semen-i mebî‘a iki yüz kuruşu zam ederek bin ikiyüz kuruşa iblağ etse, şefî‘, meşfû‘u bin kuruşa alıp, ziyâde kılınan iki yüz kuruşu şefî‘in vermesi lâzım gelmez.[87] "259., 260. ve 261." maddelere bak.

Şefî‘ ile müşterinin semen-i meşfû‘da ihtilafları:

1. Mes'ele: Şefî‘ ile müşteri semen-i mebî‘de ihtilaf etseler, meşfû‘ müşteri tarafından kabz edilmiş ve parası bâyi‘a verilmiş olunca, söz ma‘a'l-yemîn müşterinindir. Çünkü şefî‘, kalîlü's-semeni i‘tâ ederek meşfû‘u almağa hakkı bulunduğu iddiâsında iken müşteri inkâr ediyor. (76. maddeye bak.) *(Fethu'l-mu‘în ve Mecma‘u'l-enhur)* Ve bunda tehâlüf cârî değildir. Çünkü şefî‘ istihkāku'l-meşfû‘ iddiâsında bulunuyor ise de müşteri şefî‘den bir şey iddia etmiyor. Zîra şefî‘, meşfû‘u ahz ile terk beyninde muhayyerdir. *(Hidâye)* Halbuki tehâlüf, iki taraftan inkâr ve da‘vâ bulunduğu yerde (1778. maddeye bak.) Alâ hılâfi'l-kıyâs sâbit olmuştur. *(Fethu'l-mu‘în).*[88] semenin cinsinden ihtilaf olunduğunda hüküm minvâl-ı meşrûh üzredir. *(Dürer ve Abdülhalîm).*

Amma ikisi de ikāme-i beyyine etse ınde't-tarafeyn şefî‘in beyyinesi tercih olunur. Zîra şefî‘in beyyinesi ma‘nen ekseri isbât ediyor. Şu cihetle ki, şefî‘in beyyinesi kabul olundu-

---

86 لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط للشفيع, مجمع الانهر. واذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة واما اذا كان بكلمات يأخذها بالاخيرة, هنديه فى الباب السابع عشر.

87 دفعا للضرر, در منتقى. وانما لاتظهر الزيادة فى حق الشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير لعقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحق بذلك من الضرر ويلتحق به فى حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع, طحطاوى.

88 الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع فى الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يديه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد, هنديه قبيل الباب الثالث عشر.

ğunda, müşterinin akārı şefî'a teslîm edilmesini îcâb eder.[89] Lâkin müşterinin beyyinesi kabul olunsa, işbu beyyine şefî' üzerine nesne lâzım kılmaz. Çünkü şefî', ahz ile terk beyninde muhayyerdir. *(Dürer ve Fethu'l-mu'în).* Her ne kadar müşterinin beyyinesi sûreten ekseri isbât ediyorsa da buna i'tibâr edilmez.[90]

2. Mes'ele: Müşteri "meşfû'u bin kuruşa aldım, şefî'in bin kuruş vermesi lâzım gelir" ve bâyi' "Sekiz yüz kuruşa sattım." diye ihtilaf ettiklerinde nazar olunur. bâyi' semen-i mebî'in hiçbir miktarını kabz etmemiş ise söz bâyi'in olup, şefî' bilâ-yemin onu sekiz yüz kuruşa alır; müşteri akār-ı meşfû'u gerek kabz etmiş olsun gerek olmasın. *(Mecma'u'l-enhur)* Çünkü bu takdirde semen-i mebî' gerçekten sekiz yüz ise, şefî' onunla alır. Ve bin kuruş ise, bâyi' ekalli da'vâ etmesiyle iki yüz kuruşu hatt ve tenzil etmiş olur ki, ba'z-ı semenin hattından şefî' dahi müstefîd olur. *(Hidâye ve Dürr-i Münteka)* Ve eğer bâyi' semen-i mebî'in küllîsini kabzetmiş ve kabz-ı mezkûr dahi beyyine yahut yeminden nükûl ile sâbit olmuş ise müşterinin dediği semen ile alır. Zîra bâyi' semeni istîfa etmesiyle, aradan çıkarak ecânibe mültehak oldu ve ihtilaf, şefî' ile müşteri arasında kaldı ki bunda kavil müşterinindir. *(Fethu'l-mu'în)*

Amma kabz-ı semen ber-vech-i bâlâ sâbit olmayıp yalnız bâyi' "bin kuruşa sattım ve semen-i mebî'i aldım" dese, şefî' bin kuruşa alır.[91] Şu kadar ki bâyi' beyân-ı "kadr"den mukaddem kabz-ı semen ile bed' ederek "Sattım, semeni kabz ettim, semen-i mebî' bin kuruştur." dese, semen-i mebî' hakkında bâyi'in kavline iltifat olunmaz. Ve şefî', müşterinin dediği fiyatla alır.[92]

Ve bilakis müşteri "Semen-i mebî' bin kuruştur." ve bâyi' "Bin ikiyüz kuruştur." diye iddia ve ihtilaf ettiklerinde, ihtilâf-ı mezkûr bâyi' semeni kabz etmeden ise 1778. madde vechile tehâlüf cârî olur. Hangisi yemin eder ise semen-i mebî' diğerin iddiası vechile olduğu sâbit olacağından şefî' onunla alır. Zîra nükûl, hasmın iddia ettiğini ikrâr gibidir. *(Zeyla'î)* İkisi de yemin ederse hâkim bey'i fesh eder. Fakat bu fesih hakk-ı şefî'in butlânını îcâb etmeyeceğinden, şefî' bâyi'in iddia eylediği semen ile meşfû'u alır. *(Hidâye ve Mecma'u'l-enhur)* Zîra bey' sebebiyle şefî' için hakk-ı şüf'a sâbit olmakla, hâkim bu vechile fesh-i bey'

89 لان بينته ملزمة للمشترى وبينة المشترى ليست بملزمة للشفيع لتأخيره بين الاخذ والترك, طحطاوى.

90 بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينة بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء, مجمع الانهر. ولو اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار قيمة العروض التى هى بدل الدار فالقول قول المشترى فان اقاما جميعا فالبينة ايضا بينة المشترى, انقروى.

91 لانه بين الثمن فى حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه.

92 لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله فى مقدار الثمن, مجمع الانهر. حتى لو قبض بعضه وبقى شئ منه فالقول قول البايع, فتح المعين.

etmesiyle şefî'in hakkı bâtıl olmaz.[93] Ve ihtilâf-ı mezkûr kabz-i semenden sonra ise müşterinin sözü mu'teber olur. *(Mecma'u'l-enhur)*

Müşteri bir akārı urûz mukābilinde iştirâ edip de urûzun bâyi'a teslîminden evvel telefi sebebiyle bâyi' ile müşteri arasında vâki' urûz hakkındaki bey' müntakız ve şefî' için hakk-ı şüf'a bâkī olup da urûzun kıymetinde ihtilaf olunduğunda, hangisi ikāme-i beyyine ederse kabul olunur. İkisi de ikāme-i beyyine ederse, bâyi'in beyyinesi tercih olunur. Hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise, söz ma'a'l-yemin bâyi'indir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir)*

Sıfat-ı semende ihtilaf olunduğunda, yâni müşteri "Semen-i mu'accel ile aldım." ve şefî' "Semen-i müeccel ile aldın." diye ihtilaf ettiklerinde söz müşterinindir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir)*

Cins-i semende ihtilaf olunduğunda, yâni şefî' ile müşteri cins-i semende ihtilaf ettiğinde, yâni meselâ müşteri "yüz altına aldım" ve şefî' "beş yüz aded sîm mecidiyeye aldın" diye ihtilaf ettiklerinde söz müşterinindir.[94]

1037. MADDE

Şüf'a küll-i ahkâmda bey' gibidir. *(Dürr-i Müntekā)*

Yâni [**bir mülkü şüf'a ile almak**] o mülkü [**ibtidâen iştirâ menzilesindedir**.] Ba'zen bâyi'den ve ba'zen dahi müşteriden iştirâ menzilesinde olacağı "950., 1021. ve 1031." maddelerden müstefâd olur.[95]

[**Binâenaleyh hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı ayb ile redd**] ve ınde'l-istihkāk rücû' bi's-semen ve berâ-yı istîfâ-yı semen habs-i mebî' [**gibi ibtidâen iştirâ ile**] müşteri veya bâyi' için [**sâbit olan hükümler şüf'a ile**] ahzda [**dahi**] şefî' ve müşteri için [**sâbit olur**.][96]

Hıyâr-ı ru'yet ve aybın izâhı: Hıyâr-ı ru'yet ve aybın sübûtu burada mutlak olarak zikrolunmasından anlaşılır ki müşterinin mebî'i görmesi ve razı olması veya bâyi'i ayıpdan ibrâ eylemesi veya ayıpdan berâet şartıyla satın alması, şefî'in hıyâr-ı ru'yet veya hıyâr-ı aybını iskāt etmez. Zîra müşteri şefî'in nâibi olmadığı cihetle, şefî' için sâbit olan hakkı müşteri iskāt eyleyemez. *(Hidâye ve Fethu'l-mu'în ve Dürer ve Dürr-i Müntekā)*

---

93 الا ترى ان الدار اذا ردت على البايع بعيب لايبطل حقه ان كان الرد بغير قضاء, زيلعى وفتح المعين.

94 لان المشترى اعرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع فى معرفة الجنس اليه, هنديه فى الباب العاشر.

95 لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا اشتراه منها, طحطاوى.

96 ولا يثبت للشفيع خيار الشرط وان كان مشروطا فى العقد لعدم اشتراط منه ولا الاجل فى الثمن يعنى ان اشترط المشترى على البايع تأجيل الثمن لايثبت فى حق الشفيع, طحطاوى.

İmdi müşterinin kable'ş-şirâ görüp aldığı veya ba'de'ş-şirâ görüp râzı olduğu akārı şefî' ittihâz-ı şüf'a ederek bi'r-rızâ veya bi'l-kazâ görmeden zabt etse gördüğünde muhayyerdir. Nitekim müşteri bir akārı ayıbını bilerek iştirâ edip de şefî' ayıbını bilmediği halde ittihaz-ı şüf'a ederek bi'r-rızâ veya bi'l-kazâ aldıktan sonra ayıbına muttali' olsa muhayyerdir. Dilerse kabul eder. Dilerse -bi'ş-şüf'a ahz-ı uhdesi bâyi'a ait ise bâyi'a, ve müşteriye râci' ise müşteriye- redd ve iâde eyler.[97]

İstihkākın izâhı: Şefî' akār-ı meşfû'u hükmen veya rızâen aldıktan sonra bir müstahık çıkarak ba'de'l-isbât ve'l-hilf ve'l-hüküm şefî'den alsa, şefî' dahi semen-i mebî'i bâyi' veya müşteriden ahz ve istirdâd eder. Zîra tebeyyün etti ki, semen-i mebî' şefî'den bi-gayr-i hakkın alınmıştır. ***Li enne'l-arda lem tekün fî mülkihi*** *(Tahtâvî)* Yâni ıdde-i şüf'a bâyi'a ait ise semeniyle bâyi'a rücû' edeceği gibi müşteriye râci' ise kezâlik müşteriye semen ile rücû' eyler.

Habs bi's-semenin izâhı: Müşteri istîfâ-yı semen için meşfû'u hapis yâni şefî'a teslîmden imtinâ' edebilip 1031. madde şerhinde dahi izâh olunduğu üzre ba'de'l-hüküm şefî', semenin îfâsını te'hîr eylemesiyle şüf'ası sâkıt olmaz. *(Hidâye ve Fethu'l-mu'în ve Dürer ve Dürr-i Münteka ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*

İstisnâ: Şüf'a, zamân-ı gurûrda bey' gibi değildir. Yâni 658. madde vechile bey'de zamân-ı gurûr cârî iken şüf'ada cârî olmaz. Çünkü şüf'ada cebir vardır.

Meselâ şefî', meşfû' arsayı bi'ş-şüf'a aldıktan sonra onda bina inşa edip de ba'dehü bir müstahık çıkarak arsayı bi'l-ahz binayı kal' ettirse, şefî' verdiği semeni bâlâda izâh olunduğu üzre bâyi' veya müşteriden ahz edilir ise de binanın kıymetiyle hakk-ı rücû'u yoktur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis)*[98]

1038. MADDE

[**Taleb-i muvâsebe ve taleb-i takrîrden sonra müşterinin bi't-terâzî**] meşfû'u [**teslîmi yahut hâkimin hükmü ile şefî' henüz meşfû'a mâlik olmadan fevt olsa**] mülk veya [**hakk-ı şüf'ası veresesine intikal etmez**] Gerek kable't-taleb fevt olsun, ve gerek ba'de't-taleb fevt olsun. Binâenaleyh veresenin taleb-i şüf'aya artık hakları yoktur. Çünkü akār-ı meşfû'a mûris henüz mâlik olmadığından vâris mâlik olamayacağı gibi hakk-ı şüf'a şefî' ile kāim

97 ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشترى على بايعها ايضا ان كان الاول بقضاء, هنديه فى الباب السابع عشر.

98 الفرق بين الشفيع والمشترى ان المشترى صار مغرورا من جهة البايع لما اوجب له فى الدار صار غارا له والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان والخسران اما الشفيع ما صار مغرورا من جهة المشترى لانه تملك الدار على كره منه فلا رجوع عليه, طحطاوى.

hakk-ı temellük ve meşiyyetten ibâret olmakla, mevt-i şefî‘ ile bâtıl olur. *(Hidâye ve Fethu'l-mu‘în ve Mecma‘u'l-enhur)*[99]

Amma müşterinin bi'r-rızâ teslîmi yahut hâkimin hükmü ile şefî‘ meşfû‘a mâlik olduktan sonra fevt olsa meşfû‘ şefî‘in veresesine mevrûs olur. *(Behce)* Hatta hâkim şüf‘a ile hükmettikten sonra şefî‘ henüz semeni edâ ile meşfû‘u kabz etmeden vefât etse dahi verese-i şefî‘ hakkında şüf‘a lâzım olur. *(Hidâye)*

Bu maddede "şefî‘ fevt olsa" denildi. Zîra müşterinin vefâtı şüf‘ayı ibtâl etmez. Çünkü müstahık bâkī ve sebeb-i hakkı tagayyür eylememiş iken müstahakkun-aleyhin vefâtı ile sebeb-i istihkāk tagayyür eylemez. Vâkı‘â meşfû‘ vereseye intikāl eylemiş ise de müşteri meşfû‘u âhara hibe ve bey‘ gibi bir vechile meşfû‘ mülk-i âhara geçtiğinde şefî‘in şüf‘ası bâkī ve müşterinin tasarrufâtını ve hatta vakfetmesini ve mescid ve makbere kılınmasını nakza hakkı olacağı gibi, irsde dahi şefî‘in hakkı bâkī bulunmuştur.

Meselâ bir kimse bir akārı diğer kimesneye bey‘ ve teslîm ettikten sonra o kimesne fevt olmakla, verese dahi akārı zabt edip, ba‘dehü şefî‘ bey‘i istimâ‘ ve şerâit-i şüf‘aya riâyet ettiğinde, vereseden bi'ş-şüf‘a alabilir.

Binâenaleyh müşterinin borcu veya vasiyyeti için ba‘de'l-vefât vasî yahut hâkim meşfû‘u satsa, şefî‘ bunları ibtâl ile meşfû‘u zabt edebilir; nitekim müşteri hayatında ber-vech-i meşrûh tasarruf etse şefî‘ tasarruf-ı vâki‘i nakz edeceği gibi. "1021." madde şerhine bak. *(Hidâye ve Behce ve Fethu'l-mu‘în)*

1039. MADDE

Meşfû‘un-bih, şefî‘in mülkünde vakt-i kazâya yahut bi'r-rızâ teslîme dek bakāsı şarttır. Meşfû‘un-bih, mülkünden bundan evvel çıksa şüf‘ası bâtıl olur. Buna müteferri‘ mesâil:

1. Mes'ele: [**Şefî‘ iki talebden**] yâni taleb-i muvâsebe ve taleb-i takrîrden evvel veya [**sonra henüz ber-vech-i meşrûh**] yâni bi'r-rızâ veya bi'l-kazâ [**meşfû‘un-bihi**] bey‘-i bât ile kâmilen [**satsa,**] gerek mûcibi-şüf‘a olan şirâyı bilerek satsın ve gerek bilmeyerek [**hakk-ı şüf‘ası sâkıt olur**.] Çünkü şüf‘a ile, mülkiyetten evvel sebeb-i şüf‘a olan meşfû‘un-bih kalmayınca, artık hükm-i şüf‘a dahi sâbit olmaz.[100]

---

99 لان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التى يشفع بها وثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع فى التى يشفع بها من وقت البيع الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد فى حق الميت وقت الاخذ ولا فى حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لاتستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ, طحطاوى.

100 فان رجعت اليه بان ردت عليه بعيب بقضاء او بخيار رؤية لم تعد الشفعة لانها قد بطلت, جوهره.

İzâhu'l-kuyûd:

1- Bey'-i bât ile: Amma şefî', meşfû'un-bihi kendisi muhayyer olarak satıp da muhayyerliği bâkī oldukça, 308. madde mûcibince meşfû'un-bihten mülkü zâil olmayacağından, hıyârı sâkıt olmadan şüf'ası sâkıt olmaz. *(Hindiyye)*[101] Nitekim şefî', meşfû'un-bihi vefâen satsa, yine mülkünde bulunduğundan şüf'ası sâkıt olmaz.

2- Kâmilen: Amma şefî', meşfû'un-bihin velev cüz'î bir miktarını mülkünde alıkoyup da bâkisini satsa şüf'ası bâtıl olmaz. Zîra mülk-i şefî'de kalan miktar-ı cüz'î, şüf'a için ibtidâen kâfi olduğu gibi, bekāen dahi kâfi bulunmuştur. *(Hâniyye)*

3- Satsa: Mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki, şefî' gerek meşfû'un satıldığını bilerek satmış olsun gerek bilmeyerek; şüf'ası sâkıt olur. *(Tahtâvî)*

4. Mes'ele: Bir kimse bir akārı bey'-i fâsid ile sattığında, müşteriye teslîm etmedikçe, bu akār bâyi' için meşfû'un-bih olabilip, şu halde mezkûr akār ittisâlinde diğer bir hâne satıldığında bâyi' bu hâneyi bi'ş-şüf'a taleb edebilir. Amma kable'l-hüküm, bi'ş-şüf'a bu akārı bâyi' müşteriye teslîm ederse şüf'ası bâtıl olur. Fakat ba'de'l-hüküm teslîm ederse şüf'asına halel gelmez. *(Hidâye)*

5. Mes'ele: Şefî' ber-vech-i meşrûh meşfû'a mâlik olmazdan meşfû'un-bihi vakıf ve tescîl etse veya mescid veya makbere kılsa, şüf'ası bâtıl olur. *(Fethu'l-mu'în)*[102]

1040. MADDE

[**Şefî', ber-vech-i meşrûh**] yâni 1038. madde vechile bi'r-rızâ veya bil-kazâ [**henüz meşfû'a mâlik olmadan mülk-i meşfû'un ittisâlinde diğer bir mülk akār satılsa**] şu meşfû' sebebiyle [**bu ikinci akāra şefî' olamaz.**] Çünkü şefî', meşfû'a henüz mâlik olmadığından, meşfû'-ı mezkûr sebebiyle diğer akāra şefî' olamaz. *(Hidâye)* Amma müşteri bu ikinci akāra şefî' olacağı der-kârdır. Zîra meşfû'un-bih kable't-teslîm ve'l-hüküm müşterinin mülkünde bâkī bulunuyor.

1041. MADDE

[**Şüf'a**] vâhid olan müşteri râzı olmayınca [**tecezzî**] ve teb'îz [**kabul etmez.**] Çünkü bu takdirde teferruk-ı safka vukūundan dolayı müşteri ziyâde mutazarrır olur. Bi'ş-şüf'a yedinden mülkü çıkmasıyla mutazarrır olacağı gibi, mülkünden ba'zan zarar-ı şirket husûlünden dolayı dahi mutazarrır olur.

---

101 فان طلب الشفعة فى مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة, جوهره.

102 وينبغى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان يسقط الشفعة به وان لم يسجل, من المحل المزبور.

"Bilâ-rızâ'l-müşteri" denildi. Zîra müşteri râzı olunca tecezzî kabul eder. Şöyle ki ehad-i şefî'ayn gāib olup da şefî'-i hâzır yalnız nısfını almak istediği gibi müşteri dahi râzı olursa câiz olur. Lâkin şefî' küllîsini almak istediği halde müşteri "nısfından ziyâdesini vermem, nısf-ı diğeri gāibe vereceğim" demeğe hakkı olmayıp, şefî' küllîsini alabilir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis)*

"Vâhid olan" denildi. Zîra müşteri müteaddid olduğunda, şefî' meselâ bir müşterinin hissesini bi'ş-şüf'a ahz ederek diğer müşterilerin hissesini terk edebilir. Gerek kable'l-kabz olsun gerek ba'de'l-kabz olsun. Ve cümlesi için gerek bir semen tesmiye edilsin ve gerek her bir müşteri için alâ hiddetin semen tesmiye kılınsın. Ve müşteri gerek nefsi için âkid olsun ve gerek gayri için. Çünkü bu sûretde şefî', hissesini ahz ettiği müşterinin makāmına kāim olacağından, bu müşteri üzerine de diğer müşteriler üzerine de teferruk-ı safka zararı yoktur.[103]

Meselâ beş kimse bir kimesneden bir akārı iştirâ ettiğinde, şefî' dilerse yalnız birinin hissesini bi'ş-şüf'a ahz eder; dilerse küllîsinin hisselerini ahz eyler. Gerek kable'l-kabz olsun ve gerek ba'de'l-kabz olsun. *(Fethu'l-mu'în ve Hidâye ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

Teaddüd ve ittihâdda mûteber olan âkıd olup, yoksa mâlik ve müşterâ-leh değildir. Binâenaleyh şahs-ı vâhid, bir akārın iştirâsına eşhâs-ı müteaddideyi vekîl edip de, onlar da safka-i vâhide veya müteaddide ile bir akārı iştirâ etseler, şefî' müşteri bulunan vekîllerden yalnız birinin hissesini bi'ş-şüf'a alabilir. Şöyle ki on vekîl, bir kimse için bir akārı iştirâ etse, ikisininin veya üçünün hissesini almağa dahi şefî'in hakkı vardır. *(Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

Ve bilakis bir cemaat, vâhidi iştirâya vekîl edip de, o da cümlesi için bir akārı iştirâ etse şefî' müvekkillerden yalnız birinin hisssesini alıp diğerlerini terk edemez.[104]

Bu maddeye müteferri' mesâil-i adîde:

1. Mes'ele: [**Binâen alâ zâlik akār-ı meşfû'un**] az veya çok [**bir miktarını**] müşteriye [**terk ile diğer bir miktarını**] şefî', cebren ale'l-müşteri alacak olduğunda bakılır. Şefî', ikisine dahi şefî' ise onu [**almağa şefî'in hakkı yoktur**.] Müşterinin ba'zısı, ba'zı âhardan gerek mümtaz olsun ve gerek olmasın.

Mümtaz olmayana misâl: Bir kimse bir akārını sattığında, şefî' ya akārın küllîsini bi'ş-şüf'a ahz eder, yahut terk eyler. Yoksa meselâ akārın nısfını terk edemez.

---

103 الا ان قبل القبض لايمكنه اخذ نصيب احدهم اذا فقد حصة من الثمن حتى ينقد الجميع لئلا يؤدى الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشترين انفسهم لانه كواحد منهم, مجمع الانهر.

104 لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد, فتح المعين.

Mümtaz olduğuna misâl: Bir kimse iki akārı safka-i vâhide ile iştirâ ettiğinde, şefî' ikisine de şefî' olduğu sûretde veya ikisini ahz veyahut ikisini de terk eder. Birisini alıp diğerini terk etmeğe şefî'in hakkı yoktur. Bu akārlar gerek mülâsık olsun gerek müteferrik olsun; gerek bir şehirde olsun gerek iki şehirde olsun. *(Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

Mecelle bunda "akār-ı meşfû'un" dedi. akār müteaddid olup da cümlesi meşfû' olunca hükmü ânifen beyan olundu. Fakat akār-ı müşterâ müteaddid ve ba'zısı ba'zı âhardan mümtaz olmakla berâber, şefî' meselâ yalnız birine şefî' olup diğerine şefî' değil ise, bey' safka-i vâhide ile vâki' olduğu takdirde, bir rivâyette şefî', ancak şefî'i bulduğu akārı, semenden hissesiyle bi'ş-şüf'a ahz eder. Sahîh olan dahi bu rivayettir. Diğer rivâyette şefî' küllîsini bi'ş-şüf'a ahz eyler. *(Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi' ve Fethu'l-mu'în)*

Akār ta'bîrinden müstefâd olur ki, müşteri bir akārı ve bir dâbbeyi safka-i vâhide ile iştirâ ettiğinde, şefî' ancak semenden hissesiyle akārı bi'ş-şüf'a ahz edebilir. Amma dâbbeyi ahz edemez. *(Fethu'l-mu'în)* Vâkı'â bunda tefrîk-ı safka var ise de şüf'ada câiz olduğu büyû'da yâni 177. madde şerhinde beyan edilmiş idi.

2. Mes'ele: Müşteri sikke-i gayr-i nâfizede vâki' beş odalı bir menzili safka-i vâhide ile iştirâ edip de şefî' yalnız bir odasını almak istediğinde bakılır. Eğer şirket-i fi't-tarîkdan dolayı şüf'ayı taleb etmiş ise ba'zı mebî'i ahz edemez. Zîra bu sûretde şüf'a tecezzî ettirilmiş olur. Ve eğer civardan dolayı şüf'ayı talep etmiş ise ve yalnız bu oda kendisine mücavir ise, yalnız bu odayı almağa hakkı vardır. *(Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*

3. Mes'ele: Bir kimse meselâ iki kimesneden bir akārı iştirâ ettiğinde, bunun şefî'i iki bâyi'den yalnız birinin hissesini bi'ş-şüf'a alamaz. Müşteri akārı gerek kabz etmiş olsun gerek olmasın. *(Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi')*[105]

4. Mes'ele: Bir akārın derecede müsâvî iki şefî'i bulunup da bunlar akd-i bey'i duydukları mecliste, yalnız hisse-i şüf'aları bulunan nısfını taleb etseler, küllîsinde şüf'aları bâtıl olur. "1029."madde şerhine bak. *(Fethu'l-mu'în)* Nitekim bu iki şefî'den birisi küll-i şüf'ayı ve diğeri ise nısf-ı şüf'ayı taleb etse, nısf-ı şüf'ayı taleb edenin hissesi sâkıt olur. Küllîsini taleb eden şefî', meşfû'un küllîsini ahz eder. *(Tenkîh)*

5. Mes'ele: Şefî' ba'de'l-bey', nısf-ı şüf'ayı teslîm etse, şüf'ası küllîsinde bâtıl olur. Zîra hakk-ı şüf'a sübûten tecezzî kabul etmediği gibi iskātan dahi tecezzî kabul etmeyeceğinden, ba'zısını zikir küllîsini zikir gibidir. (63. maddeye bak.) *(Mecma'u'l-enhur)*

6. Mes'ele: Müşteri satın aldığı akārın nısfını âhara sattıktan sonra şefî'i çıksa, şefî' meşfû'u almak istediğinde bakılır. Bey'-i evvel ile almak ister ise akārın küllîsini alması ve

---

105 لانه باخذ البعض يتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة, مجمع الانهر.

bey'-i sâniyi ibtal eylemesi lâzım gelir, yoksa bu sûrette akārın yalnız nısf-ı bâkisini bi'ş-şüf'a alamaz. Ve bey'-i sânî ile bi'ş-şüf'a almak ister ise nısfını alır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis)*

7. Mes'ele: Müşteri, akār-ı meşfû'un nısfını bi'l-ifrâz birine hibe ve teslîm ettikten sonra şefî'i çıksa, akārın küllîsini bi'ş-şüf'a alarak hibeyi ibtal eylemesi lâzım gelir; yoksa yalnız müşteri yedinde bâkī kalan nısfını alamaz. *(Mine'l-mahalli'l-mezbûr).*

1042. MADDE

[**Şüfe'âdan bazısı**] şüf'adaki [**hissesini bazısına**] yâni şüfe'â-yı diğere kable'l-hüküm [**hibe**] yâni terk [**edemez.**] Hibe, temlîk-i maldan ibaret olup hakk-ı şüf'a mal olmadığından, bundaki hibe terk manasındadır.

Bunda "hibe" ta'bîri kayd-ı ihtirâzî olmayıp bir şefî' hissesini para mukābilinde dahi diğer şefî'a veya ecnebiye terk yâni hakk-ı şüf'adan i'tiyâz edemez. Hatta şefî', şüf'âsını bir mal mukābilinde satsa, yahut hakk-ı şüf'adan bir mal üzerine müşteri ile sulh olsa, şüf'ası sâkıt olup, ivazın reddi lâzım gelir. *(Hindiyye)* "1024." madde şerhine bak.

Hibe veya bey' [**ederse hakk-ı şüf'asını**] meccânen [**iskāt etmiş olur.**] da artık taleb-i şüf'a edemez. (51. maddeye bak.)

Bu cihetle madde-i âtiye mûcibince şüf'a, vâhib müstesnâ olmak üzre mevhûbün-leh olan şefî' ile şüfe'â-yı sâirenen aded-i ru'ûsuna göre taksim edilir. Yoksa mezkûr mevhûb hissenin müşteri uhdesinde kalması yahut mevhûbün-lehe i'tâ edilmesi lâzım gelmez. *(Fetâvâ-yı İbni Nüceym).*

Amma ba'de'l-hüküm, yâni şüfeâdan birisi akār-ı meşfû'daki hissesini hükm-i hâkimle mülküne geçirdikten sonra bu hissesini Kitâb-ı hibe'deki mesâile tevfîkan dilediğine ve diğer şefî'lere hibe edebileceği âşikârdır.

1043. MADDE

[**Şefî'lerden birisi hâkimin hükmünden mukaddem hakkını**] yâni hakk-ı şüf'asını [**iskāt eylese, diğer şefî'**] gerek iskāt edenin derecesinde olsun gerek dûn olsun [**akār-ı meşfû'u tamamen alabilir.**] Yâni ya tamamen alır, yahut terk eder. Yoksa iskāt edenin hissesini almayıp yalnız kendi hissesini almağa salahiyeti olmadığı 1041. maddeden münfehim olur. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim şefî'ler üç veya ziyâde olup de birisi ber-vech-i meşrûh hakkını iskāt etse, şüf'a bakılarak aded-i ru'ûsuna göre taksîm olunur. Zîra kable'l-hüküm şüfe'ânın mülkleri takārrur edemez. Mülkün takārrurundan, yâni şefî'in temellüküne geçmesinden mu-

kaddem, şüfe'ânın biri hissesini terk ederse, bu Tarik yok hükmünde addolunacağından, diğerleri akār-ı meşfû'u tamamen alırlar. Meselâ bir akārın hâzır ve gāib iki şefî'i bulunup da, hâzır, akārın küllîsinde ittihâz-ı şüf'a edip, fakat kable'l-hüküm gayb-ı kadîme muttali' olmakla terk etse, şefî'-i gāib küllîsini bi'ş-şüf'a ahz edebilir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis)*

Diğer şefî' iskāt edenin derecesinde olduğuna misâl: Üç kimse beyninde müşâ'an müşterek bir akārdaki hissesini müşteriklerden biri ecnebîye satıp da, bâkī iki şerîkden biri dahi şüf'adaki hakkını kable'l-hüküm iskāt etse, öbür şerîk hisse-i mebî'anın cümlesini bi'ş-şüf'a ahz edebilir.

Diğer şefî' iskāt edenin dûnünde olduğuna misâl: Bir akārın iki şefî'i olup, bunlardan birisi şerîk ve diğeri de câr-ı mülâsık olsa da şerîk hakkını kable'l-hüküm iskāt etse, câr-ı mülâsık bi'ş-şüf'a alır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis)*

[**Ve eğer hâkimin hükmünden sonra şefî'lerden birisi hakkını iskāt eylese şefî'-i diğer onun hakkını alamaz**.] Çünkü hâkimin hükmü ile şüfeâdan her birinin meşfû'da mülkleri takārrur ederek diğerin hakkı ibtal ve iskāt edilmiş olacağından, muahharan bunlardan birinin terkiyle diğerlerinin sâkıt olan hakları avdet etmez. *(Fethu'l-mu'în ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis)*

Sual: *Mecelle*'nin 1036. maddesinden müstefâd olduğu üzre hükm-i hâkimle şefî' mâl-i meşfû'a mâlik olup binâenaleyh şerhinde dahi zikrolunduğu vechile şefî'in "artık meşfû'u almam" demeğe hakkı olmadığına göre buradaki "hakkını" ibaresinden şefî'in bi'ş-şüf'a mâlik olduğu hisse-i akār kasd olunamaz. Çünkü ayn iskāt ile sâkıt olmaz. Şöyle ki bir kimse bir hâneye mâlik olup da "bu hânemi iskāt ettim" dese bile sâkıt olmayıp ke'l-evvel mülkünde kalır. Ol kimsenin mezkûr hânedeki mülkünün zevâli bey' veya hibe gibi temlik ile olabilir. Ve mezkûr "hakkını" sözünden hakk-ı şüf'a dahi kasd olunamaz. Çünkü hakk-ı şüf'a hükmün lühûkıyla nihâyet bulup artık hakk-ı şüf'a kalmamıştır. Binâenaleyh bu hakkın iskātı, sâkıtı iskāt olur. Görülmez mi ki veliyyü'l-katîl kātili kısastan afvetse sâkıt olup, amma kātil kısâs olunduktan sonra afvetse afv bâtıl olur.[106]

Cevab: "Hakkını" ta'bîrinden maksûd, şefî'in bi'ş-şüf'a aldığı hisse-i akār olup, iskāttan maksud dahi terktir. Yâni bir şefî' ba'de'l-hüküm, hükmen mâlik olduğu akār-ı meşfû'u terk, yâni meselâ hıyâr-ı ayb ile müşteriye redd etse, şef-i diğer onun hakkını yâni hisse-i akārını alamaz.

Meselâ bir akārın gāib ve hâzır iki şefî'i bulunup da, hâzır olan akārın küllîsini bi'ş-şüf'a hükmen aldıktan sonra ayb-ı kadîmi sebebiyle müşteriye redd edip ba'dehü diğer şefî' hâzır olsa, bey'-i evvel ile ancak nısf-ı akārı bi'ş-şüf'a alabilir. Yoksa küllîsini alamaz.

---

106 ولا يصح تسليم الشفعة بعد ما اخذ الدار بالشفعة, هنديه فى الباب التاسع.

Şu kadar ki şefî'-i hâzır hıyâr-ı ayb ile bilâ-hükm-i hâkim redd ettiğinden işbu reddi şüf'a hakkında bey'-i cedîd olduğundan, şefî'-i gāib bu redd ile küll-i akārı bi'ş-şüf'a ahz edebilir.

Nitekim mezkûr akārın biri hâzır ikisi gāib üç şefî'i bulunup da küll-i şüf'a hâzır için hükmolunduktan sonra ber-vech-i meşrûh hıyâr-ı ayb ile ba'de'r-redd gāib olan iki şefî' hâzır olsa, ol akārın sülüsânını bi'ş-şüf'a ahz edebilirler. Amma sülüsü müşteriye kalır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis)*

Diğer cevab: Hâkimin hükmünden sonra şefî'lerden birisi hakkını iskāt eylese, bu iskāt hıyâr-ı ru'yet ve hıyâr-ı ayb gibi gibi redd-i meşfû'u mûcib bir sebep ile ile olunca sahîh olmayıp iskāt-i vâki' ile akār-ı meşfû' muskıtın mülkünden çıkmayacağından ve ta'bîr-i diğerle ba'de'l-hüküm şefî'in akār-ı meşfû'u terke hakkı bulunmadığından, şefî'-i diğer onun hakkını alamaz. Yâni hükm-i hâkimle hissedâr olan şefî'in mülkünden çıkmaz ki şefî'-i diğer alabilsin.[107*]

Bu fıkrada "hâkimin hükmünden sonra" ta'bîri şefî'in iştirâsından ihtirâz içindir. Şöyle ki akārın hâzır ve gāib olarak iki şefî'i bulunup da hazır olan şefî' ol akārı müşteriden satın alsa, diğer şefî' gelince akārın küllîsini dilerse bey'-i evvel ile, dilerse bey'-i sânî ile ahz eyler. "1024." madde ile bu maddenin fıkra-i ûlâsına bak. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis)*

1044. MADDE

[**Müşteri binâ-i meşfû'u boyatmak**] yahut sıvatmak [**gibi malından bir şey ziyâde eylese şefî'i muhayyerdir. Dilerse**] hakk-ı şüf'asını tamamen [**terk eder**] Bu terk hakkını şefî' zâten yâni kable'z-ziyâde dahi hâiz idi. [**Ve dilerse binânın semeniyle berâber ol ziyâdenin dahi kıymetini verip**] bi'ş-şüf'a [**meşfû'u alır.**] Yoksa boya ve sıvanın tefrîk ve nakzı üzerine müşteri cebredilemez. Zîra bunların nakzı müteazzirdir. Ve enkāzı için kıymet yoktur. *(Fethu'l-mu'în)*

Bu fıkra, gayr-i kābil-i infisâl olan ziyâdeye meselâ olduğu gibi fıkra-ı âtiye dahi kābil-i tefrîk bulunan ziyâdeye misâl olarak ikisinde dahi hüküm bir olduğu müteaddid emsilenin îrâdiyle iş'âr olunuyor. Şu kadar ki *Mecelle*'nin bu fıkrası beyne'l-Hanefiyye müttefekun-aleyhâ olup amma âti'z-zikr fıkrası İmam Ebu Yusuf mezhebidir.

[**Ve müşteri akār-ı meşfû' üzerine ebniye yapmış yahut ağaç gars etmiş ise şefî' muhayyer olup dilerse**] hakk-ı şüf'asını [**terk eder, ve dilerse akār-ı meşfû'un semeniyle berâber ebniye yahut eşcârın**] gāimen [**kıymetini verip meşfû'u alır.**] Ebniye ve eşcârın üç nev' kıymeti olduğu 882., 884. ve 885. maddelerden münfehim olmuş olup, bunda kāimen

---

107* فعلم به ان عدم اخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه, طحطاوى.

kıymet lâzım geleceği *Cevhere ve Dürr-i Müntekā*'da musarrahtır. Zîra müşteri binada muhıkk olduğu cihetle onu kal'a icbâr etmek câiz olmadığı gibi müstahıkku'l-kal' olarak kıymet ile şefî'a vermeğe mecbur etmek dahi câiz değildir. [**Yoksa ebniye veya eşcârı kal' etmek üzre müşteriye cebr edemez.**] Mülkü olmak üzre müşteri onda bina yaptığı cihetle, binasında muhıkk olup halbuki kal'a mecbûr etmek "906." maddede zikrolunduğu üzre gasb gibi bi-gayr-i hakkın olan şey üzerine terettüb eden hükümdür. Bu fıkra İmam Ebu Yusuf'un kavli olup, tarafeyne göre ebniye ve eşcârın kal'ı arza muzırr ise kal' olunamayıp şefî'in maklû'an kıymetini alması lâzım olur. Ve muzır değil ise kal' olunur. *(Fethu'l-mu'în)*

Bu madde "27." maddede beyan olunan "Zarar-ı eşedd, zarar-ı ehaff ile izâle olunur." kā'idesinin fer'idir. Çünkü bunda iki zarar ictimâ' ediyor. Birincisi, eşcâr ve ebniyenin kal'ına müşteriyi mecbûr kılmak zararıdır ki, bu zararı cebr ve ikmâl edecek karşılık olmayıp bunda müşterinin hakkı bilâ-ivaz zâil ve hebâ olur. Şöyle ki müşteri semeni yüz altından ibâret olan arsa-i müşterânın üzerine beş yüz altın kıymetinde bina inşâ ettiğinde, bunu kal'a icbâr edilse enkazı ancak yüz lira edebilir. Dört yüz lirası hebâ olur.

İkincisi, şefî' bi'ş-şüf'a ahzı ihtiyâr ettiğinde, ebniye veya eşcârın kıymetini müşteriye vermeğe icbâr olunduğunda meşfû'un semeninden ziyâde para vermek zararıdır ki, şu zarara mukābil şefî'in mülküne ebniye veya eşcâr dahil ve bunlar zarar-ı mezkûre karşılık olur.

İmdi bedel ile olan zarar, bedelsiz olan zarardan ehvendir. Binâenaleyh ehven-i zarareyn irtikâb olunmak lâzım geldi. *(Hidâye ve Fethu'l-mu'în bi-îzâhın)*

İkinci fıkrada bina ve eşcâr ta'bîri zer'den ihtirâz içindir. Zîra müşteri meşfû' arsada zirâat ettikten sonra şefî' zuhur eylese, zer' idrâk edinceye dek müşteri yedinde ibkā olunur. Şöyle ki hîn-i hükme değin arsa müşterinin mülkünde bulunduğundan, bu müddet zarfında kimesneye ücret vermesi lâzım gelmeyip, amma ba'de luhûkı'l-hüküm, bi'ş-şüf'a müşteri şefî'a hîn-i hasada kadar ücret verir. Ekin ile ebniye veya eşcâr arasında fark şudur: Ekinin nihâyet-i ma'lûmesi bulunup, o zemana dek te'hîrde şefî' üzerine büyük bir zarar lâzım gelmez. Zîra arzın ücretini alacaktır. *(Fethu'l-mu'în ve Redd-i muhtâr)*[108]

Binada şefî' ile müşteri beyninde ihtilâf:

Bir akārı müşteri iştirâ ettikten sonra şefî' bi'ş-şüf'a almak istediğinde, müşteri "onda şu binayı ihdas ettim" diye iddia ve şefî' tekzîb etse söz müşterinindir. İkisi de ikāme-i beyyine ettiğinde şefî'in beyyinesi tercîh olunur. Şecerü'l-arzda ihtilafta dahi böyledir.[109]

Meşfû'da Noksanın Ahkâmı:

---

108 ثم اذا ترك الارض فى يد المشترى يترك بغير اجر, هنديه فى الباب الثامن.

109 ولكن انما يقبل قول المشترى اذا كان محتملا حتى اذا قال احدثت فيها هذه الاشجار امس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما اشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها من عشرين سنة واحدثت فيها هذا فالقول قوله, هنديه فى الباب العاشر.

Meşfû'da noksanın dahi ahkâmı bulunmakla bunların ber-vech-i âti beyânı münâsib görüldü.

1. Mes'ele: Meşfû' hâne, bi-gayr-i fi'li'l-müşteri münhedim veya muhterik veya harab olsa, yahut meşfû' bostandaki ağaçlar bi-gayr-i fi'l-i ehad kurusa da enkazdan nesne kalmasa, yâni enkāzı müşteri ahz etmeyip zâyi' olsa, şefî' dilerse arsayı küll-i semen ile alır. Dilerse şüf'asını terk eder. Yoksa ebniye ve eşcârın kıymetine mukābil semenden hisse tenzîl edemez. Zîra şecer ve bina arza tâbi' ve hatta "232." maddede zikrolunduğu üzre min gayr-i zikrin bey'de dâhil olduğundan semen-i mebî'den bunların hususu yoktur.[110]

Amma bina veya eşcâr münhedim ve munkali' olup da enkāz mevcûd olunca, mevcûd olan miktara isâbet eden hisse-i semenin tenzîli ve bu enkāzın müşteriye kalması lâzım gelir. Binâenaleyh semen-i mebî' hânenin yevmi'l-akd kıymetiyle enkāzın yevmi'l-ahz kıymetine taksim olunarak şefî' hâneyi semenden hissesiyle bi'ş-şüf'a ahz ederek enkāzı müşteriye terk eder. *(Fethu'l-mu'în)*

2. Mes'ele: Telef olan ber-vech-i bâlâ meşfû'un evsâfı olmayıp da cüz'ü olursa, semenden hissesi sâkıt olur. Şöyle ki müşteri satın aldığı arsanın bir miktarı deniz veya su altında kaldıktan sonra şefî'i zuhur etse, arsanın sağlam kalan miktarını semenden hissesiyle şefî' ahz eder. Zîra bu mes'elede fâit, ba'zı asıl olup, amma mes'ele-i ûlâda fâit, vasıf bulunmuştur. *(Fethu'l-mu'în ve Mecma'u'l-enhur)*

Nitekim müşteri satın aldığı arsayı zirâat edip zirâat-ı vâkıa sebebiyle arza noksan gelse de ba'dehü şefî' bi'ş-şüf'a ahz etse semen, arzın yevm-i iştirâdaki kıymetiyle ba'de'z-zirâat olan kıymetine taksîm olunup şefî' onu semenden hissesiyle ahz eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

3. Mes'ele: Müşteri, meşfû' hâneyi hedm ettiğinde şefî' muhayyerdir. Dilerse arsayı semenden hissesiyle alır. Dilerse terk eder. Zîra bu sûretde evsaftan ma'dûd bulunan meselâ ebniye itlat sebebiyle maksûd olup teba' olan şey, maksûd bi'l-itlâf olunca semenden hissesiyle ahz etmesi ve enkāz müşteriye kalması lâzım gelir. Zîra şefî' binâyı bi-tarîkı't-tebe'iyye ahz eyler idi. Bu halde ise tebe'iyyet kalmadı.

4. Mes'ele: Binayı ecnebînin hedm etmesi müşterinin hedm etmesi gibi olup, binâenaleyh bu sûretde dahi mes'ele-i ânifenin hükmü cârî olur. *(Fethu'l-mu'în ve Mecma'u'l-enhur)*[111]

5. Mes'ele: Yed-i bâyi'de iken mevcut bulunmuş ve bey'de dühûlü tasrîh edilmiş olan yemişi müşteri ahz ve istihlâk ettiğinde şefî', mezkûr yemişe isâbet eden hisse-i semeni ten-

---

110 بالانهدام لم يدخل فى ضمان احد فتعبر قيمة على الحالة عليها مهدوما.

111 لان العوض يسلم للمشترى فكانه باعه, جوهره. لان بالهدم دخل فى ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذى دخل فى ضمانه, وهنديه فى الباب الثامن.

zîl eder. Zîra yemiş bey'de kasden dahil olduğu cihetle, semenden hissesi olacağından, yemişin fevâtiyle semenin dahi tenzîli lâzım gelir. Nitekim bir kimse memlûk olan arz-ı mebzûreyi mebzûreten iştirâ edip de zer' nâbit olup müşteri onu hasad ettikten sonra şefî' zuhur etse, arz mebzûre olarak takvîm olunup şefî' arzı semenden hissesiyle ahz eyler. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel).*

Amma müşteri, arsayı satın aldıktan sonra yedinde iken hâdis olan yemişi ahz ve istihlâk etse şefî' bunun bedelini tenzîl edemez. Zîra bu, ba'de'l-akd hâdis olup ol vechile akd, üzerine vârid olmadığından fevâtı sukūt-ı semeni icab eylemez. *(Fethu'l-mu'în)*

Kezâ bir kimsenin iştirâ ettiği bağın şefî'i gāib olup da bu sırada bağ üzüm verip, müşteri istihlâk ettikten sonra şefî' gāib, hâzır olarak bağı bi'ş-şüf'a ahz ettiğinde bakılır. Eğer müşteri bağı kabz ettiği zeman asmalar henüz çiçekte olarak salkım bağlamamış olunca semenden bir şeyi sâkıt olmaz. Yâni tekmîl semen-i müsemmâyı şefî'in vermesi lâzım gelir. Ve eğer müşteri bağı kabz ettiği zeman salkım bağlamış ise, bu yemişin yevm-i kabzdaki kıymeti, miktarı nisbetinde semenden tenzîl olunarak şefî' bâkī semen ile meşfû'u ahz eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel)* Fakat bu yemiş istihlâk olunmayıp da ağaçlar üzerinde mevcut olunca şefî', onu dahi istihsânen bi'ş-şüf'a ahz eyler. Zîra hilkâten akāra muttasıl olana îsâlı sebebiyle akāra tâbi' olmuştur. *(Mecma'u'l-enhur)* "1017." madde şerhine bak.

HÂTİME

Hıyel-i İskāt-ı Şüf'a Beyânındadır.

Kable vücûbi'ş-şüf'a, şüf'anın iskātı emrinde hilenin ihtiyârı ınde Ebu Yusuf mekruh değildir. Zîra bununla müşteri rızâsı olmaksızın malının şefî' tarafından ahz edilmesi zararını nefsinden def' etmekte olup bu yolda ihtiyâl, gayra zararı mûcib olsa bile mübahtır. Müftâ-bih bu kavildir.[112]

Amma ınde Muhammed mekruhtur. Nitekim şüf'anın vücûbundan sonra ihtiyâl, bi'l-icmâ' mekruhtur. *(Mecma'u'l-enhur)* Hîle-i sâdiseye bak.

6. Mes'ele: İskāt-ı şüf'anın müteaddid hileleri vardır.

Evvelen: Müşteri akārı meblağ-ı muayyen ile müşârunileyh ve miktarı mechûl fülüs mukābilinde iştirâ ve bâyi' dahi ba'de'l-kabz o fülüsü tazyî' ettiğinde şüf'a cârî olmaz. Zîra semen hâl-i akārda ma'lûm ve binâenaleyh bey' sahîh olup, fakat hâl-i şüf'ada mechûl ve cehâlet semen-i şüf'aya mâni' bulunmuştur. "1025." maddeye bak. Bu hile ahsen ve eshel olmakla beraber şüf'anın esbâb-ı selâsesinde icrâsı mümkündür. *(Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i Müntekā bi-îzâhın)*[113]

---

112 وقيد فى السراجيه بما اذا كان الشفيع غير محتاج عليه, در مختار وطحطاوى بتصرف.

113 رجل اشترى عقارا بدرهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لايعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت فى يد البايع بعد التقابض

Sâniyen: Müşteri akārı, gālî semen ve fiatla iştirâ ve sonra semen-i mebî'a mukābil değersiz bir malı bâyi'ine rızâsıyla i'tâ eyler. Şefî' bi'ş-şüf'a almak istediğinde semen-i müsemma ile alması lâzım gelip yoksa o malın kıymetiyle değil. Zîra o mal müşteri zimmetinde bulunan semen-i mebî'a ivaz olduğuğundan bâyi' o malı akd-i âhar ile müşteriden satın almış olur. Bu hilenin dahi hem şerîk hem de cârda icrâsı mümkündür. Fakat bunda bâyi'in zararı vardır. Şöyle: Müşteri yedindeki akār bi'l-istihkāk zabt edildiğinde müşteri bâyi'a gālî bulunan semen-i mebî' ile rücû' eder. Yosa bedeline verdiği malın kıymetiyle değil.[114]

Müşterinin dahi zararı vardır. Şöyle: bâyi' semen-i gālî ile sattığından ve müşteri değersiz bir malı bâyi' kabul eder ümit ve emniyetine binâen iştira ettikten sonra, müşteriden o semeni taleb etmeğe ve bedeline değersiz malı kabul etmemeğe hakkı vardır.

Sâlisen: bâyi' şefî'a muttasıl bulunan taraftan meselâ bir zirâ' miktarını şefî'in cihetinde bulunan cidar tûlunca satacak olduğu akārdan bi'l-ifrâz kendi mülkünde ba'de'l-ibkā, yahut bu miktarını müşteriye ba'de'l-hibe ve't-teslîm bâkisini sattığında cârın şüf'ası olmaz. Zîra istihkākı'ş-şüf'a civar ve ittisâl ile iken, bu sûrette ise ittisâl ve iltizak kalmamıştır. *(Mecma'u'l-enhur)* Bu hile şüf'a-i câr içindir.

Râbi'an: müşteri akār-ı mebî'in -onda bir gibi- bir cüz-i kalîlini gālî bir semen ile bir akd ile iştirâ ettikten sonra, diğer bir akd ile de miktar-ı bâkiyi semen-i kalîl ile iştirâ ettiğinde, şefî' ancak evvelce bey' edilen sehimde şefî' olup, diğer akd ile olan mebî'de şefî' olamaz.[115] Zîra bu mebî'de şefî' câr ve müşteri şerîktir. Şefî' ise evvelki mebî'a dahi kesret-i semen ve kıllet-i sehme mebnî rağbet etmez. *(Mecma'u'l-enhur ma'a'l-Mülteka)*[116]

Hâmisen: bâyi' satacağı akārın meselâ şu kadar cüz'ü zâten müşterinin olduğuni ikrâr ettikten sonra, mezkûr cüz'den mütabâkīsini bâyi' müşteriye sattığında, müşteri şerîk ve cârdan mukaddem olmakla, câr için ınde'l-*Hassâf* şüf'a yoktur.[117]

فالشفيع كيف يفعل قال القاضى الامام ابو بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشترى الزيادة عليه, هنديه فى الباب السابع عشر.

و الذى فى المتون يفيد انه لا يقبل قول الشفيع اذ لو قبل قوله لما كان لهذه الحيلة فائدة الا اذا سكت, طحطاوى.

114 والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعه يبطل الصرف فيجب رد الدنانير لا غير, مجمع الانهر.

115 و صورتها رجل له دار تساوى الفا فاراد بيعها على وجه لايأخذها الشفيع فانه ببيع العشر منها مبتاعا بتسعمأة ثم يبيع تسعة اعشارها بمأة الشفعة انما نثبت فى عشرها خاصة بتمنه ولايثبت له الشفعة فى التسعة الاعشار لان المشترى حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها بالعشر, جوهره. فلو اراد ان يحلف بالله ما اردت بذلك ابطال شفعتى لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه. ولو استحلف بالله ما كان البيع الاول تلجئة فله ذلك لانه معنى لو اقر به يلزمه وهو خصم, هنديه فى الباب العاشر. ولو بلغه البيعان معا, فتح المعين.

116 فايهما خاف من صاحبه شرط الخيار لنفسه ولو خافا شرطا معا ويجيزان ولو خاف كل ان اجاز لم يجز الآخر وكل كل وكيلا وشرط ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه, فتح المعين.

117 ورده بعضهم بان الشركة لم تثبت الا باقرار فلا يظهر فى حق الشفيع, حموى, قنيه, فتح المعين.

Şefî' müşteri ile bâyi' arasında vâki' olan muâmele şüf'asını iskāt için ihtiyâl edilmiş olduğu bi'l-iddiâ müşteriye yemin teklif etmek istese, şefî'in buna hakkı yoktur. Zîra müşteri bunu ikrâr etse nesne lâzım gelmediğinden, inkârı hâlinde yemin teveccüh eylemez. ***(Hâniyye)***

Sâdisen: Müşteri şefî'a "meşfû'u benden satın al da benimle muhâsama etme" dese de o da "ettim" dese şüf'ası bâtıl olacağı gibi, müşteri şefî'a "bunu sana yüz sene müddetle şu kadar kuruşa îcâr ederim yahut âriyet veririm" deyip de o da taleb etse şüf'ası bâtıl olur.[118]

7. Mes'ele: Hîlenin iskātı için hîle yoktur. Bunu çok aradık ama bulamadık. ***(Mecma'u'l-enhur ani'l-Bezzâzîye)***

118 وهذه كلها حيل فى ابطال الشفعة, جوهره.

Şerh-i Kitâbü’ş-Şirket

KİTÂB-I ÂŞİR

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله اشهد ان لا اله الا الله وحده واشهد انه
لاشريك له والصلاة والسلام على محمد عبده ونبيه
وعلى آله وصحبه بعده

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET

KİTÂB-I ÂŞİR

Bismillâhi'r-rahmâni'r-rahîm

[Envâ-'i Şerikâte Dâir Olup Bir Mukaddime ile Sekiz Bâbı hâvîdir.]

Kütüb-i Fıkhiyyede Kitâbü'ş-şirket, Kitâbü'l-kısmet, Kitâbü'l-mudârebe, Kitâbü'l-müzâre'a, Kitâbü'l-müsâkāt, Kitâbü ihyâ-i'l-mevât, Kitâbü's-sayd ve Kitâbü'l-hıytân ünvanları tahtında beyân olunan ba'zı mesâil-i fıkhiyye *Mecelle*'de Kitâb-ı şirkette cem' ve ityân edilmiştir.

Şirketin meşrûiyyeti Kitâb ve sünnet ve ma'kūl ile sâbit olmuştur. Kitâb: "فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ" (Nisâ 4/12) âyet-i celîlesi olup bu âyet-i kerîme şirket-i ayna hâsstır.

Sünnet dahi fi'lü'r-Rasûl ile kavlü'r-Resûlden ibârettir. Zîra sünnet, Nebiyy-i muhterem (s.a.s)'den sâdır olan üç şeye denilir: Birincisi: Kavildir ki, buna hadîs ıtlak olunur. İkincisi: Fi'il ve Üçüncüsü: Takrîrdir. *(Tavzîh)*

Fi'li'r-Resûl: Sâib nâm zâtın "Rasûlüllah vakt-i câhiliyyette şerîkim idi" demesidir. Vakt-i cahiliyyet bi'set-i nebeviyyeden evvel ve bi'setin karîb bulunduğu zemana ıtlak olunur. Zîra o zeman cehâlet müstevlî bulunmuş olmakla vakt-i cahiliyyet denilmişdir. Yâni Rasûl-i Ekrem (s.a.s) şirkete mübâşeret buyurmasıdır. Ve kavli'r-rasûl dahi şudur. Hadîs-i Kudsî'de buyurulmuştur ki: "Allah Tebâreke ve Teâlâ buyurdu ki: Ehad-i şerîkeyn arkadaşına hıyânet etmedikçe, ben şerîkeynin üçüncüsüyüm. Amma ehadühümâ âhara hıyânet edince aralarından çıkarım" Bu sünnetler dahi şirket-i akdin meşrûiyyetine delildir.

Ma'kūl dahi şirket, tarîk-ı ibtiğâ-i fazldır. Bu ise meşrû'dur. Li kavlihi Teâlâ "وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ" (Cum'a 62/10) *(Tahtâvî)* Ba'zı kimselerin sermâyesi var iken tarîk-i ticârete gayr-i vâkıf olduğu halde ba'zılar dahi usûl-i ticârete âlim iken sermâyesi bulunmaz. İmdi bu iki kimse akd-i şirket ettiğinde birisi ilim ve sa'yi ile diğeri de sermâyesi ile müstefîd olur.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET

MUKADDİME

Envâ-'ı şerikâta dâir [**Ba'zı Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyânındadır**]

"Ba'zı" ta'bîrinden anlaşılır ki burada umum ıstılâhât-ı fıkhiyye beyân edilmeyip bu kitabda lüzum görünen ve şirkete ait bulunan ba'zı ıstılâhât beyan edilecektir.

1045. MADDE

[**Şirket**] lafzında üç lugat vardır. Birincisi: Lugat-ı meşhûredir ki "şın"ın kesri ve "ra"nın sükûnü; İkincisi: "Şın" ın fethi ve "ra" nın kesri; ve Üçüncüsü: "Şın"ın fethi ve "ra"nın sükûnü ile olmaktır. *(Bahr)* Buna göre şirket insanın fi'li olur. Çünkü insanın fi'li halttır. Amma ihtilât, malın sıfatı olup, fi'l-i insan olan, halt ile sâbit olur. *(Bahr)*

Lâkin şirket, âtîde zikrolunacağı üzre ihtilât ile hâsıl olan şirkete ehl-i lugat şirket ıtlak etmezler demek olur. Çünkü ihtilât malın sıfatıdır. Bu sıfat yâni ihtilât, halt edenlerin fi'lleriyle sâbit olur. *(Redd-i muhtâr)*

Mala müşterekün-fîh ve müşterek derler ki, iştirâk ve halt teallük eylemiş demektir. *(Şiblî)* Ve nahvu kavlihim "mâlün müşterekün" ey müşterekün-fîh ve yüsemmâ hâzâ hazfen ve îsâlen izhârun bi-takdîmin ve te'hîrin.[1]

[**fi'l-asl**] yâni fıkra-i âtiyedeki ma'nâda istimâlinden evvel [**birden ziyâde kimselere bir şeyin ihtisâsı ve onların ol şey ile imtiyâzıdır**] Ol kimselere ismi fâil sîgasıyla müşterik ve müşârik ıtlak olunur.

---

1 فان المشترك اسم مفعول من اشترك وبناؤه للمطاوعة يقال اشركت زيدا فى هذا المال فاشترك اى قبل زيد الشركة فحينئذ يكون نائب فاعله هو الشريك ولما اسند هذا الى الضمير الراجع الى المال والمال ليس بمشترك بل هو مشترك فيه علم منه ان فيه خذفا وهو فى الضمير المجرور وراجع الى المال والمجرور مرفوع محلا على انه نائب فاعل المشترك فخذف الجار منه سماعا.

Meselâ, bir at iki kimse arasında müşterek olduğunda, ol atın o iki kimseye ihtisâsına ve ol iki kimsenin ol at ile imtiyâzına -ol at diğer eşhâsta bulunmamak sebebiyle ol iki kimse bu at sebebiyle sâirinden mümtâz olur- şirket, ol ata müşterek ve kezâ müşterekün-fîh ve ol iki kimseden her birine müşterik ve müşârik denilir.

İmdi bu fıkraya göre şirket, ol şey sahiplerinin sıfatı olur. *(Abdülhalîm bi-ziyâdetin)*

[**Fakat**] şirket [**öyle bir ihtisâsa sebeb olan akd-i şirket ma'nâsında dahi örf ve ıstılâh olarak müsta'meldir**.] *(Bahr)* Her ne kadar ihtilât-ı nasîbeyn bulunsa bile.

Meselâ iki kimseden her biri yüzer altın sermâye koyarak bir muâmele-i ticâriyye için akd-i şirket ettiklerinde bu sermâyeleri karıştırmasalar bile ıstılâhan şirket hâsıl olur. Yâni şirket, nefs-i akd üzerine dahi müsebbibin ismini sebebe ıtlâk kabîlinden olarak mecâzen ıtlâk olunur. Li-ennehü sebebi'l-halt. *(Tahtâvî)*

Bunun mecâz olması bi-i'tibâri'l-lugat olup muahharan yâni ıstılâh-ı fukahâya göre şirketin nefs-i akidde istimâli hakîkat-i örfiyye olmuştur. *(Dürer ve Redd-i muhtâr ve Kifâye)* Şu halde yâni şirket, akd-i şirket ma'nâsına müsta'mel olunca şirket-i akd denildiğinde, bundaki izâfet, beyâniye yâni şirket hiye'l-akd ma'nâsınadır. *(Mecma'u'l-enhur ve Bahr)*

Bu ma'nâya göre şirket insanın fi'linden ibâret kalır ki şu halde şirketin lugat ve ıstılâh ma'nâları fi'l-i insan olmak cihetinde müttehid olmuş olur.

[**Binâenaleyh**] yâni lafz-ı şirket ihtisâs ve imtiyâz-ı mezkûr ile akd-i şirket ma'nâlarında müsta'mel olduğuna binâen [**mutlakan**] yâni fıkra-i ûlâ ve sâniyeye şâmil ma'nâda bulunan [**şirket iki kısma taksîm olunur**.] Yâni ber-vech-i âti iki kısma taksîm olunan şirket, "şirket min haysü hiye" yâni şirket lafzı kendisine ıtlak edilmesi sahîh olan mefhûmun i'tibâr ve mülâhazasıyladır ki şirket lafzı kendisine ıtlâk olunan ma'nâ eamdır. Şu cihetle ki şirket-i mülke ve şirket-i akde sâdık olur. Yoksa ikiye taksîm olunan şirket, akd-i şirket ma'nâsına olan şirket değildir. Ve illâ âti'z-zikr aksâma taksîm edilen şirket, akd-i şirket ma'nâsına olan şirket olsa idi "taksîmü'ş-şey' ilâ nefsihi ve ilâ gayrihi" lâzım gelir idi. *(Redd-i muhtâr bi îzâh)*

[**Biri şirket-i mülk**] yâni şirket-i ihtisâs -fe'l-izâfetü bi-ma'ne'l-bâ-[**dir ki**] birden ziyâde kimselerin [**iştirâ ve ittihâb**] ve istîlâ yâni mâl-i mübâhı ele geçirmek ve kabûl ve kabz-ı sadaka ve irs ve vasıyyet ve ihtilât-ı mâl yâni temyîzi müte'azzir yahut müte'assir olacak vechile iki mâlik kimesnenin medhali olmaksızın karışması ve halt-ı emvâl [**gibi**] cebrî ve ihtiyârî ve ekseriyya [**esbâb-ı temellükden biriyle hâsıl olur**] ki 1060. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde tafsîl olunacaktır. Buna şirket-i mülk denilmesi bu şirketin husûlü ekseriya esbâb-ı mülkten biriyle olmasından dolayıdır. *(Tahtâvî)* Amma ba'zen esbâb-ı mülkten olmayan şey ile hâsıl olana dahi şirket-i mülk ıtlâk olunur. Halt ve ihtilât-ı emvâlde olduğu gibi.

İmdi iki kimse bir malı satın aldıklarında, o mal beynlerinde şirket-i ihtiyâriye ile müşterek olacağı gibi, iki kimse bir mala vâris olduklarında o mal beynlerinde şirket-i cebriyye ile müşterek olur. Nitekim bir kimse müstakillen mülkü bulunan bir malın nısfını şâyi'an diğer kimesneye bey' etse, o mal onlar beyninde şirket-i mülk ve ihtiyârî ile müşterek olur.

Teşrîk lafzıyla sâbit olan ahkâm:

Bir kimse, bir atı satın aldıktan sonra diğer kimesne ol kimseye "beni atta şerîk et" demekle o da "ettim" dediğinde, eğer ba'de'l-kabz ise sahîh olur. Ve eğer kable'l-kabz ise sahîh olmaz. (253. maddeye bak.) İmdi bu bey' sahîh olunca, o kimesnenin nısf-ı semen-i müsemmâ vermesi lâzım gelir. Ve o kimesne miktâr-ı semeni bilmiyor idiyse, vâkıf olunca muhayyer olur. *(Bahr)* Bunun nazîri bulunan bir muhayyerlik 238. madde şerhinde beyân olunmuş ve ona hıyâr-ı tekeşşüfi'l-hâl denildiği orada zikredilmiş idi. Bu muâmele bey' olmakla, hıyâr-ı rü'yet ve ayb gibi bey'in cemî'-i ahkâmı bunda sâbit olur.

Bu takdirde diğer kimesne ol kimseye ber-vech-i bâlâ o atda "beni şerîkin et" demesiyle, ol kimse de "ettim" dedikten sonra diğer bir şahıs dahi o kimseye "beni ol atda teşrîk et" deyip de o da "ettim" dese bakılır. O şahıs ol kimesnenin müşâreketine âlim ise, ol şahıs atın rubu'unu alır. Zîra bu sûretde tâlib-i sânî birinci müşterinin hissesinde iştirâki taleb etmiş olup, onun hissesi ise nısıf olmakla ikinci tâlibe rubu' isâbet eder. Ve illâ nısfını alıp at kâmilen müşteri-i evvelin mülkünden çıkar. *(Dürr-i Müntekā kubeyle'l-vakf)* Zîra tâlib-i sânî evvelkinin müşâreketine vâkıf olmayınca nısfının iştirâsını tâlib olmuş demek olup, müşteri dahi matlûbunu kabul edince at mülkünden kâmilen çıkmış olur.[2]

Esbâb-ı temellükün husûlü iki türlüdür:

Esbâb-ı temellük burada mutlak olarak zikrolunduğundan âti'z-zikr iki sûrete dahi şâmil olur. Şöyle ki gerek birden hâsıl olsun, iki kimsenin bir malı bir akid ile iştirâ etmeleri ve bir malın iki kişiye bir mûristen mevrûs olması gibi. Ve gerek müteâkıben hâsıl olsun, bir kimse bir malı satın aldıktan sonra diğer kimesneyi onda müşterek kılması gibi. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim ânifen beyân olundu.

Şirket-i mülkün ta'rîfi ve rüknü ve şartı ve hükmü:

Ta'rîfi: Şirket-i mülk burada ta'rîf olunduğu gibi 1060. maddede dahi ta'rîf olunuyor. 1248. maddede beyân olunduğu üzre esbâb-ı temellük üçtür. Lâkin 1060. maddede

---

2 ولو كان بين رجلين فرس فقال احدهما لثالث اشتركتك فى هذا الفرس ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين, بحر بتغيير. وان اشرك فيما اشتراه اثنين كان بينهما اثلاثا قال اشركت فلانا فى نصف هذا الفرس فله الربع قياسا والنصف استحسانا ولو اشتريا فرسا فاشركا فيه آخر فان اشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشركاه معا فله الثلث استحسانا لان الاشراك يقتضى المساواة وان اشركه احدهما فى نصيبه ونصيب صاحبه فله النصف وللشريكين النصف بحر بتغيير ما.

mezkûr olduğu vechile şirket-i mülk ve esbâb-ı temellükten biriyle husûle gelene mahsûs değildir. Halt ve ihtilât-ı emvâl gibi esbâb-ı temellükten ma'dûd olmayan şey ile dahi şirket-i mülk hâsıl olur. Şöyle ki meselâ bir kimsenin tarlasında hâsıl olan buğday ile diğer kimesnenin tarlasında hâsıl olan buğday ihtilât etse, yahut kendileri halt etseler, bu da beynlerinde müşterek mülkleri olur. Halbuki halt ve ihtilât esbâb-ı mülkten ma'dûd değildir. Bu sûretde şirket-i mülkün şu ta'rîfi, ta'rîf bi'l-ehass olacağından burada "iştirâ ve ittihâb ve halt ve ihtilât-ı emvâl gibi esbâbdan biriyle hâsıl olur." denilse idi, sibâk ve siyâk tevâfuk eyler, ve ta'rîf efrâdını câmi' olur idi.

Rüknü: Şirket-i mülkün rüknü, malların ihtilât veya haltından ibârettir. Şol haysiyetle ki hisselerin yekdiğerden temyîz ve tefrîkı müteazzir veya müteassir ola. *(Tahtâvî)*

Şartı: Ma'kūdün-aleyhin şirkete kābil olmasıdır. Binâenaleyh cihet-i mu'ayyene mevkūf olan vakfın menâfi'ine mütevellî, bir şahs-ı âharı teşrîk etse sahîh olmaz. *(Tahtâvî)* 1067. madde şerhine bak.

Hükmü: Şirket-i mülkün hükmü: Mahlût veya muhtelit olan malın müşterek olmasından ve şürekâdan her birinin diğerinin nasîbinde tasarruf-ı muzırrda ecnebî bulunmasından yâni bunlardan birinin diğerin hissesinde bilâ-izin tasarruf etmesinin adem-i cevâzından ibârettir. Nitekim 1075. maddede beyân olunuyor. *(Şiblî ve Bahr ve Tahtâvî)*

[**Diğeri şirket-i akiddir ki şerîkler beyninde îcâb ve kabûl ile hâsıl olur**.] Yâni şirket-i akdin rüknü îcâb ve kabûlden ibârettir. *(Tenvîr)* Îcâb ve kabûl, kavlen olana muhtass olduğu büyû' şerhinde beyân edilmiş idi. Teâtî ile akd-i şirket olunamaz mı?

[**İkisinin dahi tafsîlâtı bâb-ı mahsûslarında gelir**]. Şöyle ki şirket-i mülkün tafsîlâtı "1060" madde ile başlayan bâb-ı evvelde geleceği gibi, şirket-i akd dahi 1329. madde ile ibtidâ eden bâb-ı sâdisde gelir.

Şirket-i akdin hükmü, ma'kūdün-aleyhin yâni sermâye-i şirketin yahut ma'kūdün-aleyhden müstefâd olan şeyin, yâni kârın şürekâ beynlerinde müşterek olmasından ibârettir. *(Bahr, Tahtâvî)* İmdi iki kimse yüzer altın sermaye vaz' ederek akd-i şirket ettiklerinde ba'de'l-halt mahlût, müşterek olacağı gibi, ahz ve i'tâ olunarak yirmi altın kâr hâsıl olsa bu da beynlerinde müşterek olur.

Şirket-i ibâha:

[**Bunlardan**] yâni şirket-i mülk ve şirket-i akdden [**başka, bir de şirket-i ibâha vardır ki, mübah olan yâni su**] ve ot ve cibâl-i mübâhadaki hudâ-yı nâbit ağaç [**gibi fi'l-asl kimesnenin mülkü olmayan şeyleri ahz ve ihrâz ile temellüke salâhiyette âmmenin müteşârik olmasıdır**.] Meselâ nehirdeki su da âmme yâni bütün benî Âdem müteşârik olup, herkes desti gibi kaplar ile mezkûr sudan ahz ve istimlâk edebilir. Nitekim Dicle ve Fırat gibi

enhâr-ı âmmeden herkes cetvel ve hark açarak mezâri'ini iskā eyleyebilir ki bunun tafsîli "1234." madde ile ibtidâ eden bâb-ı râbi'de gelir.

Fark: Şirket-i mülk ve akd ile şirket-i ibâha arasındaki fark zâhirdir. Şöyle ki, şirket-i mülk ve akidde -mâ bihi'l-iştirâk- a'yân ve emvâl olup, amma şirket-i ibâhada -mâ bihi'l-iştirâk- ma'nâdır ki o da ihrâz ve temellüke salahiyetten ibârettir.

1046. MADDE

[**Kısmet, taksîm demektir**.] Kısmet, bölmek ve ayırmak, ve taksîm dahi tefrîk ve kısmet etmek diye kütüb-i lugatta zikredilmiş olmakla *Mecelle*'de kısmet, taksîm demektir diye ta'rîfi, bir lugatı murâdifi ile beyândan ibârettir. Kısmet için beyân olunan şu ma'nâ lafz-ı kısmet, "kaseme'l-kassâmü el-mâle beyne'ş-şürekâ" fi'linin masdarı olduğuna göredir. Fakat, kısmet bir de iktisâmdan isim dahi olur. *(Kuhistânî)*. [**Ta'rîf**] Yâni kısmetin ta'rîfi [**ve tafsîli bâb-ı mahsûsunda**] yâni "1114." madde ile ibtidâ eden bâb-ı sânîde [**gelir**.]

1047. MADDE

[**Hâit, duvar ve tahta perde ve çit demektir**.] *Mecelle*'nin "1203." maddesinde, hâit, çit ma'nâsına istimâl. edilmiştir. Hâitın [**cem'i**] "ha"nın kesriyle [**hıytân gelir**.]

Hâit cidâr, yâni duvar demektir. Lâkin hâit, ihâta "yâni bahçe gibi nesneyi ihâta etmek ve sarmak ve çevirmek"; ve cidâr, irtifâ' ve yükseklik i'tibâriyledir.

Hâit, cidâr ve duvar ma'nâsında iken çit ve tahta perde gibi cidardan ma'dûd olmayan şeylerde istimâli bi-hasebi'l- ıstılâhtır.

1048. MADDE

[**Mârre**] "ra"nın teşdîdiyle olup "mim"in teşdîdiyle olan [**âmme vezninde**] olarak [**tarîk-ı âmmdan mürûr ve ubûr edenlerdir**.] Ubûr, mürûrun atf-ı tefsîridir. "Hâzâ âbirü sebîlin" denilir ki, mârr-ı tarîk demektir.

1049. MADDE

[**Kanât, "kaf"ın fethiyle yerde su icrâ edecek künk ve kerîzdir**.] Kanâtı kârîz ile tefsîr, lafz-ı Arabînin ibâre-i Fârisiyye ile îzâhından ibârettir. *(Kuhistânî)*. [**Cem'i**] "kaf" ve "nun" un fethalarıyla [**kanavât gelir**.] Kanât "1284." ve kanavât dahi "1286." maddede isti'mâl olunmuştur.

1050. MADDE

[**Müsennât, "mim"-i mazmûme ve "sin"-i meftûhe ve "nun"-ı müşeddede ile sınır**] ki ta'yîn ve tefrîk-i mekân için vaz' olunur [**ve su bendi ve su harklarının**] iki tarafında olan [**kenarları demektir.**] Tereffu' ma'nâsından me'huzdur. Çünkü bunlar ekseriyya merfû' ve yüksek olur. "1276." maddede bu lafız isti'mâl edilmiştir. Müsennâtın [**Cem'i müsenneyât gelir.**]

1051. MADDE

[**İhyâ**] lugaten bir şeyi diri, yâni kuvve-i hassâsiye yahut kuvve-i nâmiye sahibi kılmaktır. Amma şer'an [**i'mâr demektir ki**] mevât olan [**arâziyi**] dikenlerini ve taşlarını ayıklayıp ve çalılarını ref' edip [**zirâate sâlih kılmaktır.**] *(Hindiyye).* İ'mâr eden kimseye muhyî denilir. *(Kuhistânî)* "1272." maddede bu lugat isti'mâl edilmiştir.

Arazinin keyfiyyet-i ihyâsı "1270." maddesiyle mevâdd-ı tâliyede izâh olunacaktır.

1052. MADDE

[**Tahcîr,**] lafzı ya "cim"in fethiyle olan hacrden olarak lugaten, -bir yere taş dikmek ma'nâsınadır ki, şu halde- ma'nâ-yı âtîye tahcîr denilmesi ekseriya taş, alâmet-i tahcîr ittihaz kılınmak mu'tâd olduğuna mebnîdir. İmdi bu ma'nâda olan tahcîrden ism-i fâil mütehaccir gelir ki tahcîr eden yâni taş vaz' eyleyen demektir yahut "cim"in kesriyle olan "hacir"-den me'hûz olarak men' etmek ma'nâsınadır. Bu halde ma'nâ-yı âtîye tahcîr denilmesi, tahcîr sebebiyle gayriler ihyâdan men' olunduğuna mebnîdir. Nitekim "1279." maddede mezkûrdür. Bu ma'nâda olan tahcîrden ism-i fâil "muhtecir" gelir ki yine tahcîr ve men' eden kimse demektir. *(Redd-i muhtâr)*

Amma şer'an tahcîr, mevât olan [**arâziye başka kimesne vaz'-ı yed etmemek için etrafına taş ve**] diken ve kuru ağaç dalları gibi [**sair nesne vaz' etmektir.**] ki ne gibi şeylerle tahcîr hâsıl olacağı "1277 ve 1278." maddelerde mezkûrdür. Bu vechile mevât tahcîr edilir ise artık üç sene müddetle başkası vaz'-i yed edemeyeceği yâni ihyâya başkasına izin verilemeyeceği 1279. maddede mezkûrdür.

1053. MADDE

[**İnfâk, malı**]nı nafaka için [**harc ve sarf etmek**] ve nafaka vermek [**dir.**] "Filan adam hayvanına infak etti" denilir ki "ol hayvana arpa ve saman gibi yiyecek verdi" demektir.

1054. MADDE

[**Nafaka**,] fetehât-ı selâse ile [**havâyice ve te'ayyüşe sarf olunacak akçe ve zâd ve zahîre makūlesidir**.] Cem'i nafakât gelir. Nitekim bâb-ı hâmisin ünvânında nafakāt lafzı zikrolunmuştur.

1055. MADDE

[**Tekabbül**,] teakkul vezninde olarak kabûl etmek ma'nâsınadır Istılâhan [**bir işi taahhüd ve iltizâm etmektir**] işden maksûd, boyacının elbiseyi boyaması ve terzinin kumaşı dikmesi gibi şeylerdir. Nitekim tafsîlâtı "1332" maddede gelir.

1056. MADDE

[**Müfâvizayn, akd-i şirketi müfâvaza edenlerdir**.] Ki şirket-i müfâvaza "1331." maddede ta'rîf olunuyor. Kütüb-i fıkhiyyede bunlara mütefâvizayn dahi denilmiştir. Şirket-i akidde beyân olunacağı üzre şirket-i mezkûre iki şahıs beyninde akdolunacağı gibi, üç veya ziyâde kimseler beyninde dahi akdolunur. Nitekim *Mecelle*'nin 1045. maddesinde birden ziyâde kimseler ta'bîrinden dahi müstefâd olur. Şu halde "müfâvizayn lafzı tesniye olarak kıraet ile, ednâ merâtibi'ş-şürekâyı beyândır." denilmek mümkün olduğu gibi cem' olarak bi'l-kırâe cem'den mâ-fevka'l-vâhid kasdolunmak dahi câiz olur ki, bu halde cemî'-i merâtibi'ş-şürekânın beyânı hâsıl olur. Maa-zâlik müfâvizayn lafzı *Mecelle*'de bu maddeden başka mevzi'de isti'mâl edilmeyip müfâvizlar ta'bîri kullanıldığından, burada zikredilmemek evlâ idi.

1057. MADDE

[**Re'sü'l-mal, sermâye demektir**] Meselâ iki şerîkin esâsı şirket olmak üzre bi'l-iştirâk vaz' ettikleri yirmi altına re'sü'l-mâl ve sermâye denilir. Nitekim mudârebede olduğu gibi yalnız birisinin vaz' ettiği şu kadar altına dahi sermâye ıtlak olunur.

1058. MADDE

[**Ribh**,] "ra"nın kesriyle ve "ba"nın sükûnü ile olup [**fayda ve kâr demektir**.] ki cem'i irbâh gelir. Ribih, "ra"nın ve "ba"nın fethalarıyla dahi bu ma'nâya gelir. İmdi sermâye-i şirket ittihaz olunan yüz altın ile ahz ve i'tâ edilerek, bundan yirmi altın kazanılsa bu yirmi altına ribh denilir.

1059. MADDE

[**İbdâ**ʻ,] hemzenin kesriyle ifʻâl bâbından masdar ve lugaten, bir nesneyi sermâye eylemek maʻnâsınadır. Istılâhan [**bir kimsenin kârı**] ve ribhi [**tamamen kendisine**] yâni ol kimseye [**ait olmak üzre diğer kimesneye sermâye vermesidir ki, sermâyeye bidâʻa ve**] mezkûr sermâyeyi [**veren kimseye**] ism-i fâil sîgasıyla ifʻâl bâbından [**mübdiʻ ve**] mezkûr sermâyeyi [**alan kimesneye**] kezâlik ism-i fâil sîgasıyla istifʻâl bâbından [**müstebdiʻ denilir**.]

Mecelle'de kârı tamâmen kendisine .....ilâ âhirihi.... denildi. Çünkü mezkûr sermâyenin ribhinde üç ihtimal vardır:

Birincisi: Ribhin, müşterek olması olup bu sûretteki şirket, mudârebe olur ki 1404. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde mezkûrdür.

İkincisi: Ribhin, tamâmen sermâye verene ait olması olup bu sûretdeki akid, bidâʻa olur ki bu maddede taʻrîf olunur.

Üçüncüsü: Ribhin, tamâmen alana ait olması olup, bu sûretdeki akid, karz olur. "1404." madde şerhine bak. *(Dürer)*

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET
BÂB-I EVVEL

Şirket-i Mülk Beyânında Olup Üç Faslı Müştemildir.

FASL-I EVVEL

[Şirket-i Mülkün Ta'rîf ve Taksîmi Beyânındadır]

1060. MADDE

[**Şirket-i mülk,**] 1248. maddede beyân olunan [**esbâb-ı temellükden olan iştirâ ve ittihâb**] yâni kabûl-i hibe ve keza kabûl-i sadaka ve kabûl-i hediye [**ve kabûl-i vasıyyet**] yâni bir kimse iki kimesneye bir malı vasıyyet edip de onların da vefât-ı mûsîden sonra kabûl eylemeleri *(Bahr)* [**ve tevârüs**] yâni vefât eden mûrisinden mîras kalması ve istîlâ-i mâl-i mübâh [**gibi bir sebeple, yahut**] esbâb-ı temkellükden olmayan [**halt**]-ı emvâl [**ve ihtilât-ı emvâl ile yâni**] 1. [**malları yekdiğere kābil-i temyîz ve tefrîk olmayacak sûretde karıştırmak**] yâni şerîklerin kendi fi'l ve amelleriyle karıştırmaları, yahut birisi diğerin izniyle yahut şahs-ı ecnebî ikisinin izniyle karıştırması 2. [**veyahut mallar ol sûretde yekdiğere**] kendilikle [**karışmak ile bir şeyin**] yâni ayn veya deynin müteaddid yâni [**birden ziyâde kimseler beyninde müşterek yâni ol şeyin anlara mahsûs olmasıdır.**] "1" rakamıyla işaret olunan fıkra halt-ı emvâlin, ve "2" rakamıyla işaret edilen fıkra da ihtilat-ı emvâlin tefsiri olarak, tefsîr-i mezkûr neşr alâ tertîbi'l-leffdir.

"Kābil-i temyîz ve tefrîk" kavli mutlak olarak zikrolunduğundan, temyîz ve tefrîki mümkün olmayana âmm olduğu gibi, temyîz ve tefrîki mümkün ise de müteassir olana dahi şâmil olur. Temyîz ve tefrîki mümkün olmayan cinsi cins ile yâni arpayı arpa ile ve mâyii mâyi ile karıştırmak gibi olup, temyîz ve tefrîki müteassir olan dahi buğdayı arpa ile karıştırmak gibidir. *(Mecma'u'l-enhur)* Buna dâir tafsîlât 788. madde şerhinde ve esbâb-ı temellük iki türlü hâsıl olacağı 1045. madde şerhinde zikrolundu.

Şirket-i mülkün husûlüne ve adem-i husûlüne müteferri' mesâil:

Şirket-i mülk hâsıl olursa 1045. madde şerhinde zikrolunduğu üzre şirket-i mülkün hükmü mahlûtun iştirâkinden ibâret olmakla, bu mahlût kısmen telef olsa, telef olanın hasârı mülkleri nisbetinde olacağı gibi, bâki dahi iştirakleri nisbetinde mülkleri olmak üzre kalır. Amma şirket-i mülk hâsıl olmaz ise, telef olanın hasârı onun sahibine ait ve bâki kalan kimin malı ise yine onun mülkü olur.

İzâhu'l-kuyûd:

1- **"Kābil-i temyîz ve tefrîki olmayacak sûrette" denildi**. Zîra kābil-i temyîz ve tefrîk olur ise ol sûretde şirket-i mülk hâsıl olmaz.

Meselâ bir kimsenin beşi bir yerde yâni her biri beşer yüz kuruşluk iki aded Osmanlı altını diğer kimesnenin beheri yüzer kuruşluk on aded Osmanlı altını ile karıştırsalar yahut karışsa şirket-i mülk hâsıl olmaz. Hatta bir aded yüz kuruşluk altın telef olsa, hasârı o kimesneye ait olur. Nitekim mâdde-i âtiye şerhinde izâh edilir.

2- **Karıştırmak**: Bu maddede karıştırmak demek âtî madde misâlinden dahi müstefâd olduğu üzre ol kimseler bi'l-ittifâk yahut onlardan biri diğerin izniyle yahut ikisinin izniyle şahs-ı sâlis karıştırmak demektir. Yoksa yalnız birisi diğerin izni olmaksızın yahut ikisinin dahi izni olmaksızın şahs-ı sâlis karıştırsa, bunun hükmü gasbdan ibâret 788 ve 791. maddelerin şahıslarında beyân olunan tafsîlâttan müstefâd olur. *(Şürünbülâlî ve Redd-i muhtâr)*

Karıştırmak üç türlü olur:

Birincisi: Tarafeyn bi'l-ittifâk karıştırmak yahut birisi diğerin izniyle karıştırmak yahut iki tarafın izniyle şahs-ı sâlis karıştırmak.

İkincisi: Tarafeynden biri diğerin izni olmayarak karıştırmak.

Üçüncüsü: Ecnibî bir adam mal sahiplerinin izni olmayarak karıştırmaktır. Birinci sûretde şirket-i mülk hâsıl olur. Amma ikinci ve üçüncü sûretlerde şirket-i mülk gayr-i hâsıl olup, mahlût hâlitin malı olarak, hâlit diğerin hissesini zâmin olur. *(Tahtâvî)*

3- **Bir şeyin**: "Bir aybın" denilmedi. Zîra 1066. maddeden münfehim olacağı üzre şirket-i mülk, aynda olacağı gibi deynde dahi olur. Vâkıa ba'zı kütüb-i fıkhiyyede ayn ta'bîri isti'mâl edilmiş ise de, bu isti'mâl şirket-i ayn gālib ve ekser olduğuna mebnîdir, yahut oradaki ayn, hâlen ayn ile mâlen ayna ta'mîm olunur.

4- Birden ziyâde: Bu ta'bîr müteşârik iki kimse bulunduğu sûretde şâmil olacağı gibi iki veya üç veya ziyâde olması sûretine dahi âmm olur. *(Mecma'u'l-enhur ve Abdülhalîm)*

[**Meselâ, iki**] veya ziyâde [**kimse bir malı**] akd-i vâhid yahut ukūd-ı müteaddide ile [**iştirâ yahut biri**] bir malı [**anlara hibe veya vasıyyet**] yahut tasadduk veya hediye [**edip de anlar dahi**] hibe, vasiyyet veya sadaka veya hediyeyi [**kabul etse veyahut bir mal iki**] veya ziyâde [**kişiye mevrûs olsa ol mal anların beyninde müşterek olur; ve anlar ol malda hissedâr ve müteşârik**] ve ism-i fâil sîgasıyla müşterik [**ve her biri anda diğerine müşârik olurlar**.] Yâni mala ism-i mef'ûl sîgasıyla müşterek "müşterekün-fîh ma'nâsına" denilip, amma mal sahiplerine ism-i fâil sîgalarıyla müteşârik ve müşterik ve müşârik ve hissedâr ıtlak olunur ki üç evvelkisi elfâz-ı Arabiyye ve dördüncüsü terkîb-i fârisîdir.

[**Kezâlik iki kimesne zahîrelerini birbirine karıştırsa yahut çuvalları delinmek gibi bir vechile ikisinin zahîreleri birbirine karışsa, işbu mahlût veya muhtelit**] "lam"ın kesriyle ism-i fâil sîgasıdır."***Fahtelata bihi nebâtü'l-arz***" [**zahîre ikisi beyninde mâl-i müşterek olur**.] Şöyle ki mahlût zahîreler müsâvî ise münâsafeten ve ikili birli ise, sülüs ve sülüsân olarak müşterek olur. Suver-i sâire dahi buna kıyas oluna.

1061. MADDE

[**Bir kimesnenin bir altunu diğerin ol cinsden olan iki altunuyla karışıp da temyîzi kābil olmadığı halde**] bu muhtelit mâdde-i ânife vechile ikisi beyninde şirket-i mülk ile müşterek ve muhtelitin her bir cüzünün sülüsü bir altın ve sülüsânı iki altın sâhibinin olur. Hatta [**ikisi zâyi' olsa, kalan bir altun ikisi beyninde sülüs ve sülüsân nisbetinde müşterek olup, sülüsânı iki altun sahibinin ve sülüsü bir altun sahibinin olur**.] 789. maddeye ve şerhine bak.

Sual: Zâyi' olan iki altın olup, bunun biri iki altın sahibinin olduğu cezmen ma'lûmdur. Çünkü diğerinin malı yalnız bir altından ibâret idi. Diğer zâyi' dahi bir altın sahibinin olmasına da, iki altın sahibinin olmasına da muhtemel olmakla, bâki bir altının beynlerinde münâsafeten iştirâki îcâb eder idi.

Cevâb: Mezkûr üç altın ihtilât etmesiyle beynlerinde şirket-i mülk hâsıl olarak her bir adedinde birinin sülüsân, diğerinin sülüs hissesi olacağından, herhangi bir altın zâyi' olursa hasârı sülüs ve sülüsân nisbetiyle olur. *(Cevhere fi'l-gasb)*

İzâhu'l-kuyûd:

1-Karışıp da: Karışmak halt ile olabileceği gibi ihtilât ile dahi olur.Bu sûretde gerek ikisinin medhali olmayarak karışsın gerek ikisi bi'l-ittifâk karıştırsın veya biri diğerin izniyle yahut şahs-ı sâlis ikisinin izniyle karıştırsın hükümde müsâvîdir

Meselâ iki kimse yüzer altın sermaye koyup da akd-i şirket ve mezkûr altınları halt ettiklerinden sonra şirket için mal iştirâ edilmeden birisinin yedinde bir miktarı telef olsa. telef olanın hasarı ikisine ale's-seviye ait olacağı gibi bâkisi dahi beynlerinde münâsafeten müşterek olur.

Amma yalnız birisi diğerin yahut şahs-ı sâlis ikisinin izni olmayarak karıştırsa, te'addî ve hasârı ona, yâni karıştırana ait olur. *(Redd-i muhtâr ve Hâniyye fi'l-gasb)* Yâni bu vechile karıştırmak te'addî ve istihlâk olmakla hâlit, mezkûr mahlûta mülk olup mal sahibine zâmin olur. Nitekim 891. madde şerhinde zikrolunduğu üzre mâl-i mağşûbu karıştırmak istihlâk ve karışmak helâk olduğu gibi 788. maddede beyân olunduğu üzre vedî'anın ol vechile karıştırılması te'addîdir.

2- Temyîzi kābil olduğu halde: Zîra temyîzi kābil olup da ol vechile telef olan kimin malı olduğu ma'lûm olur ise hasârı ona ait ve bâki kimin malı bulunduğu müteayyen bulunur ise mezkûr bâki onun mülkü olur. Zîra bu takdirde şirket-i mülk hâsıl olmaz.

Meselâ bir altın sahibinin, altını delikli veya kulplu veya bir tarihli iken altın sahibinin altınları deliksiz yahut kulpsuz yahut başka bir tarihli olduğu ma'lûm olunca, hangisi telef olur ise bunun hasârı ona ait olur. Nitekim birinin altını bir devlet sikkesi, diğerin altınları başka devlet sikkesi olup da ol vechile tefrîk ve temyîzi mümkün olunca hüküm, ber-vech-i meşrûh olur. *(Redd-i muhtâr bi-îzâhın)*

Şu tafsîlâttan anlaşılır ki bu madde, madde-i ânifenin fer'i ve onun misâli hükmünde olup, mâdde-i ânifeden başka bir hükmü müfîd olmadığına ve bir maddenin misâli müstakil madde şeklinde yazılmaktan ise o maddeye misâl olarak îrâdı münâsib olacağına mebnî mâdde-i sâlifeye misâl şeklinde yazılmalı idi.

1062. MADDE

[**Şirket-i mülk ihtiyârî ve cebrî kısımlarına taksîm**] ve her biri ber-vech-i âti ta'rîf [**olunur.**] Amma şirket-i akd ancak ihtiyârî olup cebrî olamaz. Çünkü 1007. maddede zikrolunduğu üzre ikrâhın iki nev'i dahi tasarrufât-ı kavliyyede mu'teberdir. Vâkıa ikrâh ile sahîh olmayan muâmelât 1006. maddede ta'dâd olunduğu halde şirket-i akd bunlardan addolunduğuna dâir orada bir şey yazılmamış ise de ikrâh ile sahîh olmayan muâmelât,

Mecelle'de ve şerhinde ta'dâd olunan miktârdan ibâret olmayıp, belki "şol akd ki, hezl ile bâtıl olur; ol akd ikrâh ile câiz olmaz" diye kā'ide beyân ve bu gibiler mezkûr kā'ide tahtına idhâl olunmuş idi.

1063. MADDE

[**Şirket-i ihtiyâriyye, müteşâriklerin fi'lleri ile**] bir şeyde [**hâsıl olan iştirâkdir**.] Bundaki fi'l, fi'l-i lisân ile fi'l-i sâir-i civâriha şâmildir. Kabûl-i vasıyyet ve iştirâ, fi'l-i lisân olduğu gibi halt-ı emvâl dahi fi'l-i gayri'l-lisândır.

[**Nitekim ber-vech-i bâlâ iştirâ ve ittihâb**] yâni hibeyi kabûl ve kabz-ı sadaka [**ile halt-ı emvâl sûretlerinde hâsıl olan iştirâk gibi.**] *(Bahr)*

Meselâ iki kimse bi'l-iştirâk bir malı iştirâ etse, mezkûr mal beynlerinde şirket-i ihtiyâriyye ile müşterek olur. Nitekim iki kimesneye bir mal vasıyyet edilip de onlar da kabul etseler ba'de mevti'l-mûsî o mal ol iki kimesne beyninde şirket-i mülk ve ihtiyârî ile müşterek olur.

1064. MADDE

[**Şirket-i cebriyye, müteşâriklerin fi'lleriyle olmayıp, başka sebeb ile hâsıl olan iştirâkdir**.] Bu sebeb gerek esbâb-ı temellükten olsun –irs gibi- ve gerek esbâb-ı temellükten olmasın -ihtilât-ı emvâl gibi-

[**Nitekim tevârüs ve ihtilât-ı mâleyn**] yâni iki kimesnenin malları kābil-i temyîz olmayacak sûrette kendi kendine karışması [**sûretlerinde hâsıl olan iştirâk gibi.**] İmdi irs esbâb-ı temellükün cebrî kısmından olduğu gibi ondan dolayı hâsıl olan şirket dahi şirket-i cebriyye olur.

1065. MADDE

[**Müteaddid vedî'lerin**] 783. madde mûcibince [**vedî'ayı hıfzda iştirâkleri şirket-i ihtiyâriyye kabîlindendir**.] Çünkü lüzûm-ı hıfz vedî'ayı kabul eylemelerinden ileri gelmiştir ki, kabûl-i vedî'a ihtiyârîdir. [**Amma rüzgâr esip de bir kimesnenin câmesini bir müşterek hâneye atsa, ol hâne sahiplerinin ol câmeyi hıfzda iştirâkleri**] ve hakk-ı hıfzın kendilerine bi'l-iştirâk sübûtu [**şirket-i cebriyye kabîlinden olur.**] Çünkü üzerlerine lâzım gelen hıfz kendinin fi'llerinden ileri gelmiş değildir. Bundan anlaşılır ki müşterek hâne sahiplerinin cümlesi hıfzda müşterek ve hakk-ı hıfz her biri için sâbit olup, yoksa içlerinden

yalnız birisi için değil. O halde bunlar 783. maddede beyân olunan tafsîlât dâiresinde muhâfaza ederler.

Hâfız Seyyid merhûmun *Vaz'iye* hâşiyesinde beyân edildiği vechile kabîl lafzı ba'zen cüz'iyyâtü'ş-şey ma'nâsına gelir. Nitekim 1081. maddede dahi bu ma'nâda isti'mâl edilmiştir. Ve ba'zen dahi münâsebâtü'ş-şey ma'nâsına gelir. İmdi bu maddede iki mevzuda olan kabîl lafzı ma'nâ-yı evvelde müsta'mel değildir. Çünkü şirket-i cebriyye ile şirket-i ihtiyâriyye, 1062. maddeden münfehim olduğu üzre şirket-i mülk aksâmından iken, vedî'a, vedî'lerin mülkü olmadığı gibi, ol câme dahi hâne sahiplerinin mülkü değildir ki hatta şirket-i mülk kabîlinden ola. Belki buradaki kabîl lafzı ma'nâ-yı sânîde müsta'meldir ki müteaddid vedî'lerin vedî'ayı hıfzda iştirâkleri şirket-i cebriyye ve şirket-i ihtiyâriyye münâsebâtındandır, demek olur.

Lâkin 1069. ve 1073. maddelerde mezkûr ve "şirket-i mülke mahsûs olan ahkâm gibi hükümler bu maddedeki şirkette cereyân edemez iken burada nasıl zikrolundu" denilmeğe mahal yoktur. Şu cihetle ki, bir mes'elenin bir bâbda zikredilmesi, mezkûr babda mezkûr olan ahkâmın cümlesinin o mes'elede cereyân etmesini mûcib olmaz. Deyn-i müşterek gibi ki onda ayn-ı müşterekin cümle ahkâmı cârî olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Şirket-i cebriyye ile şirket-i ihtiyâriyyenin her biri iki kısımdır.: Yâni şirket-i ihtiyâriyye iki kısım olup; biri şirket-i ihtiyâriyye fi'l-mülk diğeri şirket-i ihtiyâriyye fi'l-hıfzdır. Nitekim şirket-i cebriyye dahi iki kısım olup; biri şirket-i cebriyye fi'l-mülk diğeri şirket-i cebriyye fi'l-hıfzdır *(Kuhistânî.)*

1066. MADDE

[**Şirket-i mülk**] iki kısma yâni [**şirket-i ayn ve şirket-i deyn kısımlarına dahi**] Yâni ihtiyârî ve cebrî kısımlarına taksim olunduğu gibi. [**Taksim**] ve her biri mevâdd-ı âtiye ile ta'rîf [**olunur.**] Fakat bu taksîm üzerine sual îrâd edilir. Şöyle ki: Mülk 125. maddede ta'rîf olunduğu üzre a'yân ve menâfi'den ibâret olup, deyn ise vasf-ı şer'î olduğu cihetle menâfi'den ma'dûd olmadığı gibi a'yândan dahi ma'dûd değildir. Binâenaleyh şirket-i mülkün bu vechile iki kısma taksîmi, taksîmü'ş-şey' ilâ nefsihi ve ilâ gayrihi olmuş olur.

Buna iki vecihle cevab verilir:

Vech-i evvel; deyn fi'l-hâl ayn ve mal değil ise me'âl yâni âkıbet i'tibâriyle mal ve ayn olduğu 631. madde şerhinde beyân olunmuş idi. İmdi, âkıbet-i kabz i'tibâriyle şirket-i deyn, şirket-i mülk olmuş olur. Fakat bu takdirde nefsü'l-emrde iki kısım olmaz ise de vasıf i'tibâriyle yine iki olur. Yâni birincisi, hâlen aynda şirket, ikincisi de me'âlen aynda şirket olur.

Vech-i sânî; şirket-i deynin şirket-i mülkden addedilmesi mecâzdır. Zîra deyn vasf-ı şer'î olup memlûk olmaz. Hatta bundan dolayı 873. maddede zikrolunduğu üzre deynin medyûna hibesi iskāt ve ibrâdan mecaz addolundu. (*Bahr ve Redd-i muhtâr* bi-ziyâdetin)

Ve şirket-i ayn, şirket fi'l-ayn yâni aynda şirket; ve şirket-i deyn, şirket fi'd-deyn yâni deynde şirket ma'nâsında olmakla izâfet fî ma'nâsındadır. Nitekim âti'z-zikr iki madde buna delâlet eder.

Envâ'-ı şerikât on ikiye bâliğ olup ber-vech-i âti ta'dâd olunur.

1- Mülk-i aynda şirket-i ihtiyâriyye,
2- Mülk-i aynda şirket-i cebriyye,
3-Mülk-i deynde şirket-i ihtiyâriyye,
4- Mülk-i deynde şirket-i cebriyye,
5- Şirket-i ihtiyâriyye fi'l-hıfz,
6- Şirket-i cebriyye fi'l-hıfz,
7- Şirket-i akd-i müfâvezanın şirket-i emvâli,
8- Şirket-i akd-ı müfâvezanın şirket-i a'mâli,
9- Şirket-i akd-i müfâvezanın şirket-i vücûhu,
10-Şirket-i akd-i inânın şirket-i emvâli,
11-Şirket-i akd-i inânın şirket-i a'mâli,
12-Şirket-i akd-i inânın şirket-i vücûhu.
Son altısı bâb-ı sâdisde tafsîl olunacaktır.

1067. MADDE

[**Şirket-i ayn, muayyen ve mevcud olan malda iştirâkdir. İki kişinin bir koyunda yahut bir sürü koyunda şâyi'an iştirâkleri gibi**.] "Şâyi'an" kaydı bir sürü koyuna merbût olup ol sürü koyunun nısf-ı müfrezi birinin, ve nısf-ı âhar-ı müfrezi diğerinin olmak sûretinden ihtirâz içindir ki, bu halde iştirâk yoktur. Amma bir koyunda iştirâk ancak şâyi'an olabilip yoksa bir tarafı birinin, diğer ciheti başkasının olmak sûretiyle bunda iştirâk mutasavver olmadığından ona nisbeten şâyi'an kaydı lâzım değildir.

Şirket-i aynın şartı:

Şirket-i aynın cevâzının şartı ma'kūdün-aleyhin iştirâke kābil olmasıdır. (*Bahr*) Binâenaleyh mübâhâtta ve nikâhta ve vakıfta şirket olamaz. 1045. Madde şerhine bak. (*Tahtâvî ve Redd-i muhtâr*)

1068. MADDE

[**Şirket-i deyn, alacakta iştirâkdir.**] Deynin ta'rîfi 158. maddede geçti. Ve bu ta'rîf, lafz-ı Arabînin lafz-ı Türkî ile îzâhından ibârettir.

[**İki kişinin bir kimse zimmetinde alacakları olan şu kadar kuruşta**] yahut şu kadar kile buğday veya arpada [**iştirâkleri gibi**] 1092., 1093., 1094., 1095. ve 1096. maddelere bak.

Meselâ iki kimse, beynlerinde müşterek olan bir atı on altına diğer kimesneye sattıklarında, bu on altın ol iki kimse beyninde şirket-i ihtiyâriyye ile müşterek olur. *(Tahtâvî)* Nitekim müteveffânın Zeyd zimmetindeki alacağı, veresesi arasında ilm-i ferâiz ahkâmınca şirket-i cebriyye ile müşterek deyn olduğu gibi.

Alacakta iştirâkin semeresi:

Alacakta iştirâkin semeresi şudur ki dâyinlerden biri ne kabz ederse, makbûz-ı mezkûrde diğer dâyinin müşârik olmağa hakkı olmasıdır. Hattâ kābız "aldığım benim hissem ve medyûnda kalan senin hissendir" diyemeyeceği gibi medyûn, müşterek dâyinlerinden birinin hessisini bi't-tahsîs ona i'tâ ile diğerlerinin hissesini te'hîr edemez. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî ve Bahr)* Deyn-i müşterekde makbûzun kābıza hasrında iki hile bulunduğu 1110. madde şerhinde beyân olunacaktır.

158. Maddede beyân olunduğu üzre deyn bir vechile medyûnun zimmetine taalluk eden veya zimmetine taalluk etmemiş olsa bile mevcud ve müşârunileyh olmayan ve mevcud ve müşârunileyh ise de elli kilelik bir yığın buğdaydan bir kile gibi müfrez olmayan misliyyât olup, ancak 1091. madde ile başlanan fasl-ı sâlisde ma'nâ-ı evvelce deynden bahs olunduğu cihetle bundaki deyn dahi ma'nâ-yı evvelde müsta'meldir. Amma ma'nâ-yı sânîce deynde iştirâk gayr-i mümkün olduğu gibi, ma'nâ-yı sâlisce olan deynde iştirâk haddi zâtında deynde olmayıp belki ayndadır.

FASL-I SÂNÎ

[A‘yân-ı Müşterekenin Keyfiyyet-i Tasarrufu Beyânındadır]

Bu fasılda mezkûr mesâil için *Câmiu'l-Fusûleyn*'de "el-Faslü'l-hâmis ve's-selâsûn"de *"Fi't-tasarruf fi'l-a‘yâni'l-müştereke"* ünvaniyle bir mebhas zikredilmiştir.

A‘yân-ı müşterekenin icmâlen beyân-ı aksâmiyle onunla intifâ‘ hususundaki ahkâmın zikri münasip görüldü.

A‘yân-ı müştereke altı kısımdır:

Kısm-ı Evvel: Hâne ve dükkân gibi ebniyedir. Bunun hükmü 1069., 1070., 1071., 1072., 1073., 1075., 1077., 1078., 1079., 1081., 1083., 1084. ve 1088. maddelerde beyân olunuyor.

Kısm-ı Sânî: Arazidir. Bunun hükmü dahi 1069., 1071., 1072., 1073., 1075., 1076., 1077., 1078., 1079., 1080., 1083., 1087. ve 1088. maddelerde zikrolunuyor.

Kısm-ı Sâlis: Hayvandır. Bunun hükmü 1069., 1071., 1072., 1073., 1074., 1075., 1077., 1078., 1079., 1080., 1083., 1087. ve 1088. maddelerde zikrolunuyor.

Kısm-ı Râbi‘: Elbisedir. Bunun hükmü 1069., 1071., 1072., 1073., 1075., 1077., 1080., 1083., 1084., 1087. ve 1088. maddelerde beyân olunuyor.

Kısm-ı Hâmis: Bağdır. Bunun hükmü 1069., 1071., 1072., 1073., 1075., 1077., 1086., 1087. ve 1088. maddelerde beyân olunuyor.

Kısm-ı Sâdis: Keylî veya veznî veya adedî-i mütekāribdir. Bunun hükmü dahi tetmîmen li'l-fâide ber-vech-i âti zikrolunur. Şöyle ki hissedârândan biri diğerinin gaybetinde dahi kendi hissesini tefrîk ve ahz ve onunla intifâ‘ edebilir. Ve şerîkinin hissesi bulunan bâkisi şerîk-i merkūma teslim olunduğunda, evvelce hissesini ahz eden şerîk üzerine nesne lâzım gelmez. Amma bâkī-i mezkûr şerîk-i merkūma teslîm olunmadan telef olduğunda hasarı ikisine ait olur. Bu takdirde şerîk-i hâzırın evvelce me'hûzünden gāibe ait olan hissesini ona vermesi lâzım gelir. *(Bahr)* "1117." maddeye bak.

1069. MADDE

[**Bir mülkde müstakillen sahibi olan kimse nasıl ki**] 1192. maddede beyân olunduğu vechile [**keyfe mâ yeşâ tasarruf ederse**] yâni dilediği gibi tasarruf etmeğe muktedir olur ise [**mülk-i müşterekte dahi**] cümle [**sahipleri bi'l-ittifâk ol vechile**] yâni keyfe mâ-yeşâûn [**tasarruf ederler.**] Yâni müttefik iseler öylece etmeğe muktedir olurlar. O mül-i müşterek bâlâda zikir ve beyân edilen aksamdan her hangi kısım olur ise olsun. Bu maddenin hükmü fıkhın kütüb-i adîdesinde cârî olur. Şöyle ki:

Bey': Mülk-i müştereği hissedârân bi'l-ittifâk âhara satarlar. Meselâ iki kimse beyninde müşterek hâneyi veya arsayı veya hayvanı veya elbiseyi veya bağı veya keyli veya vezni veya adedî-i mütekāribi âhara sattıklarında, bey' sahîh olup semeni hisselerine göre taksim ederler. "365." maddeye bak. Nitekim halt ve ihtilat-ı emvâl sûretlerinde dahi şürekâ bi'l-ittifâk mahlût veya muhtelitı âhara bey' edebilecekleri gibi.

İcâre: Mülk-i müştereki hissedârân bi'l-ittifâk âhara îcâr edebilirler. Meselâ iki kimse beyninde müşterek hâneyi veya arsayı veya hayvanı veya bağı bi'l-ittifâk âhara îcâr ettiklerinde sahîh olur. "431" maddeye bak. Ve bedel-i îcârı hisselerine göre taksim ederler."1184." maddeye bak. Zîra 88. madde mûcibince ni'met külfete göredir.

Rehin: Şürekâ, mülk-i müştereği deyn-i müştereklerine mukābil bi'l-ittifâk âhara rehin edebilirler. "721." maddeye bak.

Emânât: Mülk-i müştereki hissadârân bi'l-ittifâk âhra îdâ' ve i'âre edebilirler. "796."maddeye bak.

Hibe: Mülk-i müştereki hissedârân bi'l-ittifâk âhara hibe ve teslim edebilirler.

İkrâz: İki kimse beynlerinde müşterek misliyyâtı bi'l-ittifâk âhara ikrâz ve teslim edebilirler.

Süknâ: Müşterek hânede hissedârân bi'l-ittifâk sâkin olabilirler. (Madde-i âtiyeye bakınız.)

Zirâat: Müşterek araziyi hissedârân bi'l-ittifâk zirâat edebilirler.

Tasarrufât-ı sâire: Müşterek mülkte her biri bi'l-ittifâk emtialarını kor, hayvanlarını bağlar. *(Câmiu'l-Fusûleyn)*

"Bi'l-ittifâk" kaydının faidesi: Amma sahipleri ittifak edemez iseler o halde bazı tasarrufât vardır ki şürekâdan yalnız birisi diğerin izni olmaksızın yapamaz. Şöyle ki bazı ahvâlde mülk-i müşterek sahiplerinden biri hissesini âhara bey' edemez. "215." madde şerhine ve "1088." maddenin fıkra-i ahîresine bak. Hibe edemez. "858." madde şerhine bak. Îcâr edemez. "429" maddeye bak. İdâ' ve i'âre eyleyemez. "1075." maddeye bak. Hedm ve inşa edemez, ve üzerine bir kat daha çıkamaz. "46. ve 96." maddelere bakınız. Ve bazı tasarrufât vardır ki, birisi diğerin izninsiz dahi yapabilir. Nitekim mevâdd-ı âtiyede beyân olunuyor.

1070. MADDE

[**Bir müşterek hânede**] cümle [**sahipleri birlikte olarak sâkin olabilirler**.] Yâni cümlesi birlikte süknâya müttefik olurlar ve hâne birlikte süknâya müsâit olur ise birlikte sâkin olurlar ki bu ma'nâya göre bu madde, mâdde-i ânifenin fer'i olur. Birlikte süknâya

müttefik olmasalar dahi yine birlikte sâkin olmaları lâzım gelip yekdiğere mani' olamaz. (19. maddeye bak.) Nitekim 1075. maddede müşterek hâne süknâda ve dühûl ve hurûc gibi tevâbi'-i süknâdan olan ahvâlde sahiplerinden her birinin alâ vechi'l-kemâl mülk-i mahsûs olmak üzre i'tibâr olunacağı beyân olunuyor. [**Fakat**] hissedârândan [**birisi ol hâneye ecnebî adam**]i bilâ-izni'l-âhar bi-tarîkı'l-müsâfere dahi idhal edemez. Ve ecnebi âdem dahi cümle şürekânın izinleri olmaksızın müşterek hâneye dahil olamaz. Zîra bu idhal yahut mülkü'l-gayrde bilâ-izin tasarruf olup, bu ise 96. maddeye mebnî memnû'dur *(Hayriyye).* Hatta ba'zı şürekâ dühûle izin verdiğinde diğerleri izin vermeyince yine dahil olamaz. (64. maddeye bak.) Amma cümle şürekâ izin verirler o halde dahil olabilirler. (96. madde şerhine bak.) [**idhal edecek olursa diğeri mâni' olabilir**.] Şöyle ki iki erkek iki de kız karındaş beyninde bir hâne müşterek olup da erkek karındaşlar zevceleriyle beraber ol hânede sâkin olduklarında, kız karındaşlar dahi "biz de kocalarımızla birlikte sâkin oluruz" diyemezler. Eğer kocaları er kardeşleriyle mahrem değiller ise. *(Ankaravî ve Tenkīh).*

1071. MADDE

[**Bir mülk-i müşterekte hissedârlardan biri diğerinin izniyile müstakillen**] cümlesinde [**tasarruf edebilir**.] Bu izin iki nev'dir:

Nev'-i evvel: Sarâhaten izindir. Sarâhaten izin verildiğinde, âzin bulunan müşârikin izni dâiresinde me'zûn olan şerîk her nev' tasarrufu yapabilir. Gerek muzırr olsun gerek olmasın. Şöyle k, âhara bey', îcâr, îdâ', i'âre, hibe ve teslim ve rehin edebilir.

Meselâ hissedârlardan biri diğerinin izniyle mülk-i müştereği âhara bey' edebilir. (214. ve 215. maddelere bak.) Ve âhara îcâr edebilir. Ve îdâ' eyleyebilir ve i'âre etse câiz olur, ve âhara hibe ve teslim edebilir. Bu halde izn-i mezkûr bey' ve îcâr ve i'âre ve hibe ve teslîm ve rehine vekâlet olur. (1452. maddeye bak.) Ve hedm edebilir, ve üzerine bir kat daha çıkabilir, ve tamir eyleyebilir.

Nitekim mülk-i müşterekdeki hissesini müşâriklerden biri diğer müşâriğe îcâr ve i'âre ettiğinde müste'cir ve müste'îr olan müşârik o mülk-i müşterek ile müstakillen intifâ' ve onda tasarruf edebilir. "429. ve 812." maddelere bak.

Hulâsa izn-i sarîhle müşârik, muzırr ve gayr-i muzırr hen nev' tasarrufu yapabilir.

Nev'-i sânî: Delâleten izindir. Delâleten izin tasarrufât-ı âtiyededir. Şöyle ki evvelen, 1075. ve 1081. maddeler mûcibince hânede süknâ ve tevâbi'-i süknâdadır. Sâniyen, 1080. madde vechile müşterek hayvan ile yük taşımak ve çift sürmekte ve müşterek ecîr-i istihdamdadır. Sâlisen 1085. madde mûcibince zirâat-i arzdadır.

[**Fakat**] delâleten olan izin ile [**ol hissedâra muzırr olacak vechile tasarrufu câiz olmaz.**] Yâni hissedâra muzırr olacak vechile tasarrufa ve intifâa ol hissedârın sarâhaten izni ve rızâsı lâzım olur. Yoksa delaleten izni ve rızâsı olduğu farzedilerek ol vechile tasarruf olunamaz. Zîra mülk-i gayrde tasarruf hakkan lillahi teâla haram olduğu gibi, mâlikin hakkından dolayı dahi haramdır. Bir kimse mülk-i gayrde tasarruf edecek olunca malikin talebi ve iddiasiyle tasarruftan men' olunur. Şu kadar ki, mâlik yâni hissedâr gāib olup ol vechile men'-i tasarruf hususu taleb ve iddia olunmadığı halde hâkim o mutasarrıfı kendiliğinden men' edemez. Zîra hükümde sebk-ı da'vâ şart olduğu 1829. maddede mezkûrdür. *(Ankaravî bi-ilâvetin)*

Amma sarâhaten izin verdiğinde yâni tasarruf-ı muzırra müşâriki müsâade ettiğinde fıkra-i sâlife şerhinde zikrolunduğu üzre yine tasarruf edebileceği cây-ı iştibâh değildir. Şöyle ki meselâ iki kimse beyninde müşterek bir hâne olup da biri diğerin izn-i sarîhiyle sâkin olduğunda hânesi halkı kalabalık olsa bile câiz olup 1081. maddenin fıkra-i ahîresinin hükmüne makīs değildir. Nitekim müşterek arza zirâat muzırr olduğu halde şürekâdan biri gaybet ederken müşârikine zirâate sarâhaten izin ve ruhsat verdiğinde zirâat edilir.

Bu izin, icâre tarîkıyla olabileceği gibi i'âre sûretiyle dahi olur. Nitekim böyle müşterek hâneyi hissedârândan birisi diğerin izn-i sarîhıyla külliyen veya ba'zen hedmedebilir. (1459. maddeye bak.)

1072. MADDE

[**Hissedârlardan biri**] şerîk-i [**âhara "hisseni bana sat veyahut benim hissemi iştirâ et**] veya hisseni bana îcâr eyle veya hissemi istîcâr et veyahut birlikte âhare bey' veya îcâr edelim" [**diye cebr edemez.**] Yâni hâkime bi'l-mürâca'at bu yolda iddiada bulunamaz. Zîra bu gibi tasarrufatta rızâ şart olup cebr ve ikrah ile olan tasarrufat-ı kavliyye mu'teber olamayacağı 1006. maddede geçti.

Meselâ beş kişi beyninde müşterek olan bağın üzümünü dört şerîk satmak istediği halde beşinci şerîk hissesini satmaktan imtinâ' eylemiş ve müşteri ise cümlesini almak arzu etmiş olmakla beşinci hissedâra "Sen de hisseni sat." diye cebr edilemez. Ba'de'l-idrâk üzümü toplayıp taksim ettikten sonra kendi hisselerini satmaları lâzım gelir. Nitekim bir dükkânı beş hissedardan dördü îcâr etmek istediği halde, birisi muvâfakat etmeyip de müşâ'ın îcâresi gayr-i câiz bulunmakla, dördü, imtinâ' eden hissedârı îcâra icbâr edemez, belki bi'l-muhâyee herkes kendi nevbetini îcâr etmesi lâzım gelir. (429. maddeye bak.) "1088." maddeye dahi mürâca'at oluna.

Bu fıkranın hükmü bi'l-icâreteyn tasarruf olunan vakıf akārda ve arazî-i emîriyyede dahi cârî olur.

Şöyle ki, iki kimse icâreteynli bir vakıf akāra ale'l-iştirâk şâyian mutasarrıflar iken, onlardan birisi "ol akārdan hisseni bana ferâğ eyle, yahut ol akārdan benim hissemi teferruğ eyle" diye diğerine cebr edemez. Fakat onlardan hangisi diler ise hissesini dilediği şahsa izn-i mütevellî ile fâriğ olabilir. Diğer müşârik onun ferâğına mâni' olamaz. Hissedâr ikiden ziyâde olduğu sûrette dahi hüküm bu minvâl üzredir.

Kezâ iki kimse arz-ı mîrî bir kıta tarlaya ale'l-iştirâk şâyian mutasarrıf iken, onlardan birisi "ol araziden hisseni bana ferâğ, yahut benim hissemi teferruğ eyle" diye diğerine cebr edemez. Fakat onlardan hangisi kendi hissesini âhara izn-i sahib-i arzla ferâğ edecek olsa diğerinin hakk-ı rüchanı vardır. Nitekim tafsîl-i ahkâmı kānûn-ı mahsûsunda mezkûrdür.

[**Fakat**] hissedârlar[**beynlerinde müşterek olan mülk eğer kābil-i kısmet olup da müşâriki dahi gāib değil ise**] kısmet-i rızâ veya kaza ile [**taksim, ve kābil-i kısmet değilse muhâyee ettirebilir**.] Yâni 1069. madde vechile tasarrufta ittifak etmedikleri gibi 1071. maddede mezkûr olduğu üzre biri diğerine müstakillen tasarruf etmeğe dahi müsâade etmediği takdirde, birinin diğerine bey' veya îcâr etmesi gibi tasarrufâta icbâr câiz ve 1141. madde mûcibince cebren ve kazâen taksîm mümkün olmadığından, o mülkün menâfi'i muattal kalmamak için muhâyee edilmek lâzım geldi. [**Nitekim**] gerek kısmet ve gerek muhâyeenin [**tafsîlâtı bâb-ı sânîde gelir**.].

Mecelle'de "müşâriki dahi gāib değil ise" denildi. Zîra 1128. maddede zikrolunduğu üzre kısmette hissedârların veya vekîl-i şer'îlerinin huzûru şarttır.

1073. MADDE

[**Şirket-i mülk ile müşterek olan emvâlin hasılâtı sahipleri beyninde hisselerine göre**] yâni meselâ hisseleri müsâvî ise -münâsafeten müşterek olmak gibi- müsâvât üzre değil ise -birinin sülüs diğerinin sülüsân olmak gibi hisselerine nisbetle [**taksîm olunur**.] Zîra bu emvâlin nafakātı "1308." maddeye bak. Hisselerine göre olduğu gibi hasılatı dahi hisselerine göre olur. Çünkü "88." madde hükmünce ni'met külfete göredir.

Hâsılât, süt, yavru, yün ve bağ ve bağçenin meyvesi ve semen-i mebî' ve bedel-i îcâr ve ribih gibi şeylerdir.

Süt, yavru ve yünün îzâhı: [**Binâenaleyh bir**] veya müteaddid [**müşterek hayvanın sütünden yahut yavrularından**] yahut yününden [**müşâriklerden birine**] mülken olan [**hissesinden fazla bir şey şart edilse sahîh olmaz**.] Yâni meselâ iki kimse beyninde islâsen müşterek olan ineğin sütünden münâsafeten müşterek olmasını şart etseler yine islâsen müşterek olup sülüs hisse sahibi hâsılâtın sülüsünden fazlasını bu şarta mebnî ahz ettiğinde, mevcud ise aynen ve müstehlek ise bedelen redd ve iade eylemesi lâzım gelir. Ni-

tekim ehad-i şerîkeyn mezkûr hâsılâtı bilâ-izni'l-âhar istihlâk ets, diğerin hissesini zâmin olur. "932." maddeye bak. *(Fetâvâ-yı cedîde).*

Bağ ve bağçe meyvesinin izâhı: Bir müşterek bağ veya bağçenin meyvesinden müşâriklerin birine hissesinden fazla bir şey şart edilse sahîh olmaz.

Semen-i mebî'in izâhı: Bir müşterek mal, ittifâk-ı şürekâ ile satıldığında semen-i mebî' o maldaki hisselerine göre taksim olunması lâzım gelir. Müşâriklerin birine hisesinden fazla semen şart edilse sahîh olmaz. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim bir kimsenin bir atı diğer kimesnenin bir koyunu bulunup ta bi'l-ittifâk akd-i vâhid ile bey' ettiklerinde, semen-i mebî' atın ve koyunun kıymetlerine göre beynlerinde taksîm ve nisbet kā'idesine tevfîkan ta'yîn olunur. Ale's-seviye taksîmi şart etseler bile hükmü yoktur.

Keza otuz kile buğday iki kimse beyninde sülüs ve sülüsân nisbetinde müşterek olup semen-i mebî' münâsafeten müşterek olmak şartıyla otuz mecidiye mukābilinde sattıklarında şart-ı mezkûr hükümsüz olup semen-i mebî'i sülüs ve sülüsân nisbetinde iktisâm ederler.

Bedel-i îcârın îzâhı: Bir müşterek mağazayı müşârikler bi'l-ittifâk âhara îcâr ettiklerinde bedel-i îcâr mağazadaki hisselerine göre taksim edilmek lâzım gelir. Birine fazla miktar şart edilse sahîh olmaz.

Nitekim iki kimseden her biri müstakillen birer akāra malik olup da bunlar bu akārları âhara akd-i vâhidle îcâr ederek ücreti beynlerinde münâsafeten taksim olunmasını mukāvele etmeleriyle sinîn-i vefîrede mukāveleleri vechile taksîm etseler bu akārdan birinin bedel-i îcârı yâni ecr-i misli ziyâde olunca, ziyâde-i mezkûrenin sahibine iadesi lâzım gelir. Mukāvele-i vâkıa meşru'dur zannıyla ziyâde vermiş olması ziyâde-i mezkûreyi istirdâda mâni' değildir. *(Tenkīh)*

Ribhin îzâhı: Bunun tafsîlâtı için 1402. maddeye mürâca'at edilmelidir.

1074. MADDE

[**Yavrular**] yâni ale'l-umûm hayvânâtın yavruları [**mülkiyette analarına tâbi'dir.**] Amma benî âdem nesebde babalarına tâbi'dir. Çünkü neseb ta'rîf için olup ümm ise kesb-i iştihâr edemez. Evlâdın nesebde âbâya tâbi' olduğu "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ" (Bakara 2/233) âyet-i celîlesiyle sâbittir. Nitekim ilm-i Usûl-i Fıkıh'ta beyân olunmuştur.

[**Meselâ, birinin atı diğerin kısrağını aşsa, hâsıl olan yavrusu**] müstakillen [**kısrak sahibinindir.**] Yoksa at sahibinin olmaz. Nitekim at sahibi "Ol yavru, at ile kısrağın ictimâından hâsıl olmakla ben dahi hissedâr olurum." diyemeyeceği gibi. [**Kezâlik birinin erkek**

ve diğerin dişi güvercinleri olsa, bunlardan hâsıl olan yavrular] kâmilen [**dişi gövercin sahiplerinindir.**] *(Hindiyye)* Diğeri hissedâr olamaz.

1075. MADDE

[**Şirket-i mülkte müteşâriklerden her biri diğerin hissesinde**] tasarruf-ı muzırrda [**ecnebidir.**] *(Tahtâvî).* Amma kendi hissesinde mâlik ve mutasarrıftır. Nitekim karîben îzah olunur. (1080. maddeye bak.) *(Dürr-i Münteka ve Dürr-i muhtâr)*

"Tasarruf-ı muzırrda" denilmesi tasarruf-ı gayr-i muzırrdan ihtirâz içindir. Müşârikin gaybetinde beyt ve hâdim ve arz ile intifâ'da olduğu gibi ki âtîde beyân olunacağı üzre bu intifâ' câizdir. *(Redd-i muhtâr)* Fakat mazarrat ve menfa'at ciheti mütesâvî olunca zahir olan yine men'-i tasarruftur. *(Tahtâvî).*

Yoksa şirket-i akidde olduğu gibi [**birisi diğerin vekili değildir.**] Belki böyle müşterek bir malı müteşâriklerden biri kendi nevbetinde muhafaza etmekte olduğu sûretde diğerin hissesinde müstevdi' olur. (1087. maddeye bak.) *(Tekmile-i Redd-i muhtâr fi'l-vedî'a)*

Bu cihetle 792. maddenin fıkra-i sâniyesi vechile bu şerîk onu âhara îcâr veya i'âre veya rehin edemez. Edip de telef olsa mezkûr madde şerhinde zikrolunduğu üzre müşârik, ol âhar ile meselâ îcâr eden müşârikden dilediğine tazmîn ettirebilir.

Mecelle'de "diğerin hissesinde" denilmesi, kendi hissesinde tasarruf etmesi câiz olduğuna mebnîdir ki, 1088. maddede zikrolunduğu üzre bilâ-izni'ş-şerîk bile hissesini âhara bey' edebilir.

Bu vechile münâsafeten müşterek olan hânenin nısfını hissedârlardan birisi âhara sattığında bey'-i vâki'kendi hissesine masrûf olarak nâfiz olur. Zîra kişinin tasarrufu sûret-i meşrûada vâki' olduğuna hamledilmek gerektir. Bu sûretde satdığının nısfı kendi hissesine ve diğer nısfı öbürünün hissesine hamledilse gayr-i meşrû' sûretde tasarruf etmiş olur. Amma bir fuzûli mezkûr hânenin nısf-ı şâyi'ini sattığında şerîkeynden ikisinin hisselerine masrûf olur. Zîra bu takdirde yalnız birisinin hissesine sarfta tercih bilâ-müraccah lâzım olur. Bu sûretde ikisi de mücîz olur ise her birinin hisselerinin nısfı satılmış olur. Amma yalnız birisi mücîz olur ise, yalnız mücîzin tamam-ı hissesinde nâfiz olup bu halde dahi mezkûr hânenin tamam-ı nısfı satılmış olur *(Hindiyye bi-ilâvetin).* Zîra icâzet-i lâhıka vekâlet-i sâbıka hükmünde olup, bizzat mal sahibi sattığında kendi hissesine masrûf olacağı gibi bu da mücîzin tekmîl nasîbine munsarıf olur.

[**Binâenaleyh birinin**] sarâhaten veya delâleten [**izni olmadıkça diğeri onun hissesinde**] tasarruf-ı muzırr ile [**tasarruf edemez.**] Eder ise zâmin olur. (96. maddeye bak.)

Tasarruf lafzının mutlak olarak zikrinden müstefâd olur ki bey', îcâr, keyy, hibe, kat', istihlâk edemeyeceği gibi sefere götürmek ve hedm eylemek gibi tasarrufatta dahi bulunamaz.

Bey'a misâl: Müşterek hâne sahiplerinden biri, hissesini diğerin hissesiyle beraber onun izni olmaksızın âhara satsa, şerîkeynin hissesinde bey'-i mezkûr fuzûli olur *(Behce)*. Şerîk-i merkūm hissesinde dilerse bey'i fesheyler, ve dilerse şerâit-i icâzet mevcud ise mücîz olur. Ve bey' ve teslîmden sonra kable'l- icâzet müşteri yedinde telef olursa, şerîk-i gayr-i bâyi' muhayyer olur. Dilerse hissesini gāsıb olmak i'tibâriyle şerîk-i bâyi'a tazmîn ettirir; o halde bey' câiz ve küll-i semen onun olur. Ve dilerse müşteriye tazmîn ettirir. O da verdiği semen ile bâyi'ine mürâca'at edip, bâyi' ise kimesneye mürâca'at eyleyemez(*Hâmidiyy*e ve *Redd-i muhtâr* bi-tasarrufin).

Îcâra misal: 1077. ve 1084. maddelerde beyân olunacaktır.

Keyye misâl: İki kimse beyninde müşterek hayvanı ehad-ı şürekâ diğerin sarâhaten veya delâleten izni olmaksızın min tilkā-i nefsihi keyy ettirip de bu keyy helâke müeddî olsa, diğerin hissesini zâmin olur. Zîra muâlece, nâsın mütefâvit bulunduğu amel olduğuna ve ehad-i şürekâ diğerin hissesinde ecnebî olarak muâleceye hakkı bulunmadığına mebnî zamân lâzım gelir. Şu kadar ki, mezkûr hayvanın keyy ve tedâviye muhtaç ve keyy edilmesi lâbüdd olduğunu baytarlar tasdîk ettikten sonra muâlece ettirse de telef olsa zamân lâzım gelmez.. (*Hâmidî* fi'ş-şirket).[1] "772." madde ile şerhine bak Zîra bu sûretde şerîk-i muâlic kendi hissesini teleften vikāye için buna muztarr olup, zaruretler ise memnû' olan şeyleri mübah kılar.

Hibeye misâl: Bir kimse diğer kimesne ile müşterek olan maldaki şerîkinin hissesini âhara hibe edemez. Eder ise bu hibe fuzûli olur. (857. maddeye bak.)

Kat' ve istihlâke misâl: İki kimsenin ale'l-iştirâk mâlik olduğu meyve eşcârını şürekâdan biri tagallüben kat' ve istihlâk eylese, şerîk-i diğer eşcâr-ı müstehlekeden hissesinin kāimeten kıymetlerini şerîk-i müstehlike tazmîn ettirebilir. (*Behc*e) (920. maddeye bak.)

Sefere götürmeğe misâl: İki kimse beyninde müşterek olan malı ehad-i şerîkeyn bilâ-izni'l-âhar sefere götüremez. Götürüp de telef olunca, eğer haml ve meûnete muhtâc ise zâmin olur. Değil ise olmaz. *(Bahr)* Vedî'ayı sefere götürmek mes'elesi 781. madde şerhinde izâh edilmiş idi.

Hedme misâl: İki kimse arasında müşterek bir duvar olup da müşteriklerden birisi daha muhkem inşâ yahut binasını ve kirişlerini vaz' etmek üzre bozup tahkîm eylemek istese, diğeri mâni' olur. Zîra mülk-i müşterekte bilâ-izni'ş-şerîk tasarruf câiz değildir.

---

1 لانه اعتمد على خبر اهل الذكر ويفهم منه اذا فعل ذلك من تلقاء نفسه ضمن طحطاوى.

"Sarâhaten veya delâleten izni" denildi. Sarâhaten izin zâhir olup, delâleten izin ve rızâya gelince bu dahi 1078. maddede beyân edildiği gibi 1085. madde dahi delâleten rızâ kabîlindendir.

Bu fıkrada "tasarruf edemez" deniliyor ise de ale'l-ıtlak değildir. Görülmez mi ki 1086. madde vechile şerîkinin hissesini dahi satabilir. Halbuki orada sarâhaten rızâsı olmadığı gibi delâleten rızâsı dahi yoktur. Olsa idi hakk-ı tazmîni olmaz idi.

[**Fakat**] şirket-i mülkte müteşâriklerden her biri diğerin hissesinde ecnebi olması, tasarruf-ı muzırrda olup amma tasarruf-ı gayr-i muzırrda yâni meselâ [**müşterek hâne süknâda, ve dühûl ve hurûc**] ve satha çıkmak "Tahtâvî" [**gibi tevâbi'-i süknâdan olan ahvâlde sahiblerden her birinin alâ vechi'l-kemâl mülk-i mahsûsu olmak üzre itibâr olunur**.] Zîra böyle i'tibâr edilmese şerîklerden her biri hâneye girip çıkmak ve oturmak ve emvâl ve eşyâsını koymak gibi husûsatta diğerini men' eder. Ve bu hal mülklerinin muattal olmasını îcâb eder. Bu ise câiz değildir. *(Muînü'l-hukkâm 48 bâben)* Bu sûretde hazır, kendi mülkünde sâkin olmuş olmakla ücret lâzım gelmez. *(Ta'lîkāt-ı İbn-i Âbidîn ale'l-Bahr)*

[**Meselâ, bir müşterek beygiri sahiplerinden biri diğerinin izni olmaksızın i'âre veya icâre edip de, beygir müste'îr veya müste'cir yedinde telef olsa, diğeri**] muhayyerdir. Dilerse [**ona**] ve dilerse müste'îr veya müste'cire [**hissesini tazmîn ettirebilir.**] Çünkü mu'îr ve mûcir gāsıb ve müste'îr ve müste'cir gāsıbü'l-gāsıb olur. (891. ve 910. maddelere bakınız.)Ve 792. madde şerhine dahi mürâca'at oluna. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr bi-îzâhın)*

Şirket-i mülkte ba'de't-te'addî izâle-i te'addînin hükmü: Şirket-i mülk ile müşterek olan bir malda ehad-i şürekâ te'addî edip sonra te'addîyi izâle etse zamân zail olmaz. Meselâ müşterek hayvanı ehad-i şürekâ bi-dûni'l-âhar bir şahsa i'âre ve teslim edip bu vechile te'addî ettikten sonra müste'îrin yedinden istirdâd ederek henüz şerîk-i diğere teslîm olunmadan şerîk-i mu'îr yedinde telef olsa, şerîk-i mu'îr, şerîk-i âharın hissesini zâmin olur. (787. ve 814. maddelerin şerhlerine bakınız.) Bu tafsîlâta göre *Mecelle*'de "müste'îr veya müste'cir yedinde telef olsa" kaydı ihtirâzî olmayıp mu'îr veya mûcir ba'de'l-iâre ve'l-icâre istirdâd edip fakat hissedâra henüz teslim edilmeden yedinde telef olsa yine zâmin olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr fi'l-vedî'a)*

Fakat şerîk, müşârikinin hissesini müşârikinin nevbetinde muhafaza etmekte iken te'addî edip muahharan ta'addîyi izale etse zamân zail olur. *(Redd-i muhtâr)* Şu iki mes'ele beyninde zahir fark şudur: Müşârik isti'mâli câiz olmayan umûrda bilâ-izni'l-âhar bizzat kendisi isti'mâl etmek sûretiyle te'addî edip mal-i müştereke zarar lâhık olmadan izâle-i te'addî etse zamândan berî olur. Amma i'âre ve îcâre gibi bir vechile yed-i âhara teslim etmek

sûretiyle te'addî edip mâl-i müştereke zarar lâhık olmadan yed-i âhardan istirdâd ederek ol vechile te'addîyi izâle etse zamândan berî olmaz.[2]

[**Kezâlik**] sahiplerinden [**birisi bilâ-izin, müşterek beygire binip**] telef olsa diğerin yevm-i rükûbundaki kıymetinden hissesini zâmin olur. Zîra dâbbeye rükûb, râkibin tefâvütüyle mütefâvit olacağından müşâriklerden birisi bilâ-izni'l-âhar binemez. *(Tahtâvî ve Hâşiye-i İbni Âbidîn ale'l-Bahr).* [**yahut yük yükletip de giderken beygir telef olsa diğerinin hissesini zâmin olur.**] Bu fıkrada "yahut yük yükletip de" ibâresi hazf edilmek lâzım idi. Zîra 1080. maddede musarrah olduğu üzre yük taşımak câizdir. Vâkıa "hayvanın tahammülünden ziyâde ve örf ve âdetçe yüklenmesi câiz olmayan derecede yükletip de telef olsa diğerinin hissesini zâmin olur" diye te'vîl ile tashîh-i mes'ele mümkün olsa bile makama münasip değildir.

Misalde "giderken" kaydı ânifen verilen izâhata göre ihtirâzî olup bir gûna zarar lâhık olmadan te'addîyi terk ettikten sonra telef olsa zamân lâzım gelmez.

[**Ve kezâ**] iki kimse beyninde müşterek beygiri müteşâriklerden biri bilâ-izni'l-âhar binmek gibi isti'mâli câiz olmayan hususlarda [**bir müddet isti'mâl ile**] mezkûr [**beygir zebûn olup da kıymetine noksan gelse, diğerin**] vakt-i isti'mâlindeki [**noksan kıymetinden hissesini zâmin olur.**] 900. maddenin fıkra-i sâniyesine bakınız. Bu fıkradaki isti'mâl, "isti'mâli câiz olmayan hususlarda" diye akyîd olundu. Zîra 1080. maddede beyân olunduğu üzre isti'mâli câiz olan hususlarda yâni meselâ yük taşımak emrinde kendi hissesi kadar isti'mâl edebileceğinden, isti'mâl edip de kıymetine noksan gelse zâmin olmaz."91." maddeye bak.

[**Amma müşterek hânede, sahiplerinden biri diğerinden izin almaksızın**] sâkin olabilir. Zîra her dâim istîzan etmek müteazzir olur. (17. maddeye bak.) Ve bu sûretde [**bir müddet sâkin olsa,**] câiz ve [**kendi mülkünde sâkin olmuş demek olur.**] *(Tahtâvî).*

[**Bu cihetle**] yâni kendi mülkünde sâkin olmuş olduğundan [**müşârikinin hissesi için ücret vermesi lâzım olmaz;**] velev ki muadün li'l-istiğlâl ola. Zîra bir kimsenin kendi mülkünde süknâsı mukābilinde diğer kimesneye ücret vermesi lâzım gelmeyeceği 442. maddeden müstefâd olur. Nitekim 597. madde şerhinde tafsîl olunmuştur. Hatta şerîk-i sâkin "kendi üzerine ücret lâzım gelir" zu'muyla şerîkine ücret verse, muahharan onu istirdâd edebilir. *(Hayriyye fi'l-icâre).* (97. maddeye bak.) Lâkin muahharan şerîki gelip de hissesinin ücretini istese de ondan sonra sâkin olsa, ücretini vermesi lâzım gelir. Zîra bundan sonra süknâ ücreti ilzizamdır. *(Hâmidî).* "438." maddeye bak. Ve bir de müşâriki sağîr veya vakıf yahut Beytü'l-mâl olur ise müşârikinin hissesinin ecr-i mislini vermesi icâb eder. (596. maddeye bak.)

2 لكن سبب الفرق بين المسئلتين غير واضح فتامل.

[**Ve kazâra hâne muhterik**] veya ber-mu'tâd süknâsından eskimiş [**olsa,**] müşârikinin hissesinin [**zamân**] ı [**dahi lâzım gelmez.**] (91. maddeye bak.) Amma gāsıb yedinde muhterik olsa bunun hükmü 905. madde şerhinde beyân edilmiş idi.

"Kazâra" denildi. Zîra amden ihrâk etse şerîkinin hissesini zâmin olur. "905" maddeye bak. Ve belki, bir kimse hânesinde hılâf-ı mu'tâd ateş yakmasından dolayı harîk zuhûruna sebebiyet vermiş ise bundan nâşi muhterik olan komşusunun hânesinin mebniyyen kıymetini ve çıkaramadığı eşyasını dahi zâmin olur. *(Behce)* "703." maddeye bak. Nitekim hılâf-ı mu'tâd süknâsından hâne harap olsa zâmin olur. *(Dürr-i muhtâr bi-tasarrufin).*

1076. MADDE

[**Müşterek arazi**] sahiplerinden ya ikisi de hazır veya biri hazır diğeri gāib olur, o arazi[-**yi sahiplerinden**] ikisi de hazır olunca onlardan yalnız [**biri**] kâmilen zirâat edemez. (96. maddeye bak.) [**Zirâat**] ettiğinde bunda üç ihtimal vardır:

İhtimal-i evvel: Ekin nâbit olarak idrâk yahut idrâke takarrub etmiş bulunmaktır. İmdi ekin idrâk veya idrâke takarrub [**etmekle, diğerinin, âdet-i belde üzre hâsılâttan sülüs veya rubu' gibi bir hisse**] yahut ücret [**almağa salâhiyeti yoktur.**] Velev ki arazi muaddün li'l-istiğlâl ola. Ve bu gibi gayrin arazisini zirâat eden kimsenin arazi sahibine hasılattan hisse verilmek örf-i belde buluna. Zîra madde-i ânife şerhinde beyân edildiği üzre bir kimsenin kendi mülküyle intifâı mukābilinde üzerine ücret lâzım olmaz. "597." maddeye bak.

Fakat arazi hissedârı vakıf veya sağîr veya Beytülmal olur ise, ol halde vakıf veya sağîr veya Beytülmal hissesinde ecr-i misil ile noksan-ı arzdan hangisi ziyâde olur ise zirâat eden üzerine onun îfâsı lâzım gelir. (596. maddeye ve şerhine bak.)

"Müşterek" ta'bîri kayd-ı ihtirazîdir. Zîra müşterek değil yâni zâri'in onda hissesi yok ise hüküm şu vechiledir: Bir kimse muaddün li'l-istiğlâl olan karyedeki gayrin arazisini yâni muaddün li'l-istiğlâl olan araziyi zirâat ettiğinde nazar olunur. Orada örf ve âdet bu gibi bilâ-emir zirâat olunan arâzi hasılâtından sülüs veya rubu' gibi bir hisse-i nisbiyyenin verilmesi ise ol vechile hasılâtından hisse verilir. (36. maddeye bak.) O yolda örf yok ise o kimse üzerine ecr-i misil lâzım gelir. (596. maddeye bak.) *(Tenkīh).*

[**Fakat**] bu takdirde şerîk-i zâri' müşârikinin hissesinde gāsıb olacağından, [**zirâatiyle arza noksan gelmiş ise, noksan kıymetinden hissesini, zirâat eden müşârikine tazmîn ettirebilir**] Arz, gerek muaddün li'l-istiğlâl olsun gerek olmasın. "902. maddenin fıkra-i sâniyesine ve kezâ "907." maddeye ve şerhine bakınız.

"Noksan gelmiş ise" kaydı ihtirazî olup zirâatiyle noksan gelmemiş ise hiçbir şey lâzım gelmez. *(Tenkīh)* Nitekim noksan gelip fakat muahharan ol noksan yine kendiliğinden ve kendi kendine zâil oluverse, artık noksan-ı arz dahi lâzım gelmez. Zîra bir özür için câiz olan şey ol özrün zevâliyle bâtıl olur. "23." maddeye ve "1085." maddeye ve şerhine bak

İhtimal-i sânî: Ekin nâbit olup, fakat henüz idrâk etmediği gibi idrâke dahi takarrub etmemiş olmaktır. Bu sûretde şerîki hazır olduğu halde arâzi-i mezrûa hisselerine göre beynlerinde taksim olunur. Mezrû'âttan kendi nasibinde kalan miktar ibkā olunur. Yâni taarruz edilmez. Şerîki hissesinde kalan hisse kal' edilir. (1173. maddeye bakınız.) *(Hâniyye fi'l-gasb)* Bu takdirde zirâat sebebiyle noksan-ı arz hasıl olmuş ise ondan dahi şerîkinin hissesinin zamânı lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)*

Binada dahi hüküm buna mümâsildir. Şöyle ki müşterek arsada ehad-i şerîkeyn diğerin izni olmaksızın bina yapıp da müşârik binanın ref'ini talep edince, hâkim ehad-i şürekânın talebiyle arsayı taksim eyler. İmdi binanın bulunduğu mahal, bina sahibine isâbet ederse fe-bihâ. Diğerine isâbet ettiğinde kal' ettirebilir. Yahut bina sahibinin rızâsıyla beynlerinde takarrur eden fiatla diğeri binayı satın alır. *(Feyziyye)*

Bina arsanın küllîsinde yapıldığı takdirde yine arsa taksim olunup kendinin yâni bâninin hissesine isâbet eden miktar arsada bina bâninin olur. Amma diğerin hissesine isâbet eden miktar arsadaki bina kal' ve hedm ettirilir. "1173." maddeye bak.

Bu ihtimal-i sânîde "şerîki hazır olduğu sûretde" denildi. Nitekim mevzû'-ı mes'ele dahi öyle idi. Zîra şerîki gāib olunca taksim mümkün olmayacağı gibi, gaybet-i şerîk takdirinde şerîk-i zâri' gāsıb olmayacağı 1085. maddeden müstefâd olur. *(Redd-i muhtâr)* Şu ihtimalde ekin kal' olunmayıp rızâ-yı tarafeyn ile şerîk-i diğer tohumun nısfını şerîk-i zâri'a i'tâ edip mezrû'âtı beynlerinde müşterek olarak ibkā etseler câiz olur. (*Hâniyye* fi'l-gasb ve *Dürr-i Müntek*ā) Zîra bu muâmele zer'-i nâbitten nısf-ı hissenin bey'inden ibâret olmakla sahîh ve mu'teber olur.

İhtimâl-i sâlis: Ekin henüz nâbit olmamış olmaktır. Bu sûretde şerîk-i diğer veya ekin nâbit oluncaya kadar bekleyip sonra ihtimâl-i sânîde izâh edildiği üzre kal' ettirir. Yahut İmam Ebu Yusuf'a göre tohumun mislini bi'l-i'tâ temellük eder. Nitekim 907. maddede ve şerhinde tafsîl olundu.

İhtimâl-i evvelde beyân olunduğu vechile ihtimâl-i sânîde ve sâlisde dahi zirâatiyle noksan-ı arz gelmiş ise noksan-ı arzdan hissesini şerîk-i zâri'a tazmîn ettirir.

Fakat bu maddenin hükmü arazî-i öşriyye ve harâciyye ve mülk arsalar gibi arâzî-i memlûke hakkındadır. Lâkin arazinin hissedârânından birisi hazır olup diğeri gāib olunca bunun hükmü 1085. maddede beyân olunuyor.[3]

1077. MADDE

[**Mâl-i müştereki sahiplerinden biri**] bilâ-izni'ş-şerîk [**âhara îcâr ile ücretini ahz ettikde diğerinin**] bedel-i îcârdan [**hissesini ona redd ve i'tâ**] ve diğer hissedâr bedel-i îcâr-ı mezkûre mal-i müşterekteki hissesi miktarıyla şerîk-i mûcire müşâreket [**eder**.] Bu madde vechile mal-i müştereki ehad-i şürekâ bilâ-izni'l-müşâreket âhara bi'l-îcâr ücretini ahz ettiğinde ba'zı fukahâ şerîk-i âcir bedel-i îcârdan diğere ait hisseye dahi malik olarak "fakat mülk-i habîs ile" diğer hissedârın kazâen ve hükm-i hâkim ile ahza ve istihsâle hakkı olmadığına kāil olmuştur ki şeyhulislâm Ali Efendi dahi bu vechile iftâ eylemiştir.

Diğer bazı fukahâ şerîk-i âcir diğere ait hisseye mâlik olamayıp, müşârik hissesi miktarıyla şerîk-i âcire müşâreket edeceğine ve şerîk-i mûcir bu meblağı diğer şerîkine i'tâya mecbur olduğuna ve diğer şerîk bu hakkını hüküm ile istihsâle salâhiyyeti bulunduğuna zâhib olmuştur. *(Vâkı'âtü'l-müftîn fi'l-icâre ve Ankaravî fîha)* *Mecelle*'nin şu maddesinin zahirinden kavl-i sânî ihtiyar olunduğu müstefâd olmaktadır ki Fetvâhâne-i Âlî'de dahi el-yevm şu kavl-i sânî üzre iftâ edilmektedir

"Ahz ettiğinde" ta'bîrinin zahirinden anlaşılır ki, şerîk-i mûcir bedel-i îcârı ahz etmediği sûretde kendi malından müşârikine zâmin olması lâzım gelmez. Nitekim bunun nazîri 1502. maddede mezkûrdür.

Bu vechile îcâr edilen müşterek, mal-i vakıf ile mâl-i sağîr olursa zamân lâzım geleceği 596. madde ile şerhinde izâh olunmuş idi.

Mâl-i müştereki îcârda dört sûret vardır:

Birincisi: Bilâ-izni'ş-şerîk îcâr edip müddet-i icârenin küllîsi münkazî olmaktır.

İkincisi: Bilâ-izni'ş-şerîk îcâr edip müddet-i icârenin meselâ sülüsü münkazî olmaktır. İşbu maddede mevzûbahis olan bu vechile müddeti tamamen veya kısmen münkazî olan yâni bilâ-icâzeten geçen müddete ait bulunan îcâredeki bedel-i îcârdır.

Üçüncüsü: bilâ-izni'ş-şerîk edip müddet-i icârenin hiçbir miktarı mürur etmediği halde şerîk-i diğer mücîz olmaktır.

---

3 Amma arazî-i emîriyyede müşârik mezrû' ekini izn-i sâhib-i arzla kal' ettirmeğe hakkı var ise de el-yevm mer'î bulunan kanun-ı arazi hükmünce noksan-ı arzı tazmîn ettirmeğe hakkı yoktur.

Dördüncüsü: Bilâ-izni'ş-şerîk îcâr edip müddet-i icârenin meselâ sülüsü münkazî olup, fakat sülüsân müddetinde yâni müddet-i icârenin sülüsânı henüz bakī iken müşârik-i diğer ol bakide mücîz olmaktır. İmdi bu üçüncü ve dördüncü sûretlerde bedel-i îcârdan hissesinin yâni üçüncü sûretde tekmîl hissesinin ve dördüncü sûretde müddet-i bakiyedeki hissesinin şerîk-i gayr-i âcire i'tâsı lâzım geleceği ve şerîk-i merkūmun bu hisseyi hükm-i hâkimle istihsâle hakkı bulunduğu 447. madde ile şerhinden müstefâd olur. Bunlarda bâlâdaki ihtilaf cârî değildir.

Şerhan "bilâ-izni'ş-şerîk" denildi. Zîra şerîkinin izniyle îcâr ettiğinde bu âcir kendi hissesini asâleten ve şerîkinin hissesini vekâleten îcâr etmiş olacağından, bedel-i îcârın 1073. madde mûcibince taksim olunacağı der-kârdır. (1459. maddeye bak.)

Bu madde şu vechile izâh olunduktan sonra bunda iki mes'elenin halli lâzım gelir:

Mes'ele-i ûlâ: 447. maddede îcâre-i fuzûlînin icâzetinin şerâitinden biri ma'küdün-aleyh olan menfa'atin bekāsı olup, menfa'at, mürûr-ı müddet-i îcâr ile telef olduktan sonra icâzet câiz değildir. Binâenaleyh bir kimse diğerin dükkânı fuzûlen bi'l-îcâr müddet-i icâre hitam bulsa, bundan sonra dükkân sahibinin icâzeti câiz olmamakla bedel-i îcâr mûcir-i fuzûlînin olur. Dükkân sahibi bunu hükmen ve kazâen mûcirden alamaz. Halbuki bu maddede alıyor. İki mes'ele arasında ahkâmın intilâfını mûcib fark nedir?

Mes'ele-i sâniye: Bu maddede şerîk-i mûcirin diğer şerîke ait bedel-i îcârdaki yedi, yed-i emânet midir? Binâenaleyh bu hisseyi kabzettikten sonra yedinde bilâ-ta'add velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez mi? Vekîlin cihet-i vekâletinden dolayı makbuzu olan malda olduğu gibi. (1463. maddeye bak.) Yoksa yed-i zamânmıdır? Binâenaleyh şerîk-i âcirin makbuzu bulunan bedel-i îcâr yedinde bilâ-ta'add velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelir mi? Yed-i zamân, yed-i emânetten a'lâdır. Yed-i zamân olduğuna dair nakil ve delîl zuhur edinceye kadar yed-i emânet olmak üzre kabul edilmelidir zan ederim. *(Şârih)*

Bu madde ile 1084. madde beyninde fark bulmak iktiza ettiğinde bu madde hissedarların huzuru halindeki hükmü ve 1084. madde dahi hissedarlardan birinin gaybeti halindeki hükmü beyân ediyor. Amma hükümce ikisi de müttehiddir. Şöyle ki, iki kimse beyninde müşterek bulunan bir malı müşâriklerden biri âhara îcâr ettiğinde, bedel-i îcârdan hissesini müşârikine redd eder. Müşârik-i merkūm gerek hazır olsun ve gerek gāib olsun.

1078. MADDE

[**Hissedarlardan biri gāib**] diğeri hazır [**olduğu sûretde eğer mevâdd-ı âtiyede beyân olunacağı vechile**] mülk-i müşterekten intifâ'a gāibin sarâhaten veya [**delâleten rızâsı bulunur ise, hazır olan kendi hissesi kadar mülk-i müşterekten intifâ' edebilir.**] Zîra

772. madde hükmünce delâleten izin sarâhaten izin gibidir. Amma gāibin sarâhaten veya delâleten rızâsı yok ise hazır olan dahi intifâʿ edemez. "1075." maddeye bak.

Gāibin sarâhaten rızâsı, gaybûbetinden evvel izin yahut baʿde'l-gaybûbet mektup gibi vasıta ile ruhsat vermekle olur.

Bundaki gāibden maksûd mefkūd olmayıp belki mülk-i müşterekin bulunduğu beldede bulunamayıp belde-i uhrâda bulunan kimsedir. Çünkü mefkūda gaybet-i munkatıa ile gāib ıtlak olunur. Gerçi "799." maddede gāib lafzı müddet-i sefer baʿîd mesâfede bulunan kimse maʿnâsında istiʿmâl edilmiş ise de bu maddede bu maʿnâda dahi müstaʿmel değildir. *Mecelle*'nin bu maddesi mevâdd-ı âtiyenin zâbıtasıdır.

1079. MADDE

[**Hâzırın gāibe muzırr olmayacak vechile mülk-i müşterekten intifâına**] yâni hazırın mülk-i müşterekten kendi hissesi kadar intifâʿ etmesine [**gāibin rızâsı var addolunur.**] Binâenaleyh intifâʿ edebilir. Bu rızâ, delâleten rızâ kabîlindendir.

Mevâdd-ı âtiyede müttezıh olacağı üzre "muzır olmayacak vechile" intifâʿ, suver-i âtiyede olur. Şöyle ki: Evvelen, müşterek hayvan ile yük taşımak ve çift sürmek ve ecîr-i müştereki günaşırı istihdam etmek. Sâniyen, müşterek hânede sâkin olmak. Sâlisen müşterek araziyi -muzır değilse- zirâat eylemek. Râbiʿân, müşterek bağın üzerinde kāim olmaktır.

Amma muzırr olacak vechile intifâʿa rızâsı var addolunmaz. Ve binâenaleyh bunda gāibin sarâhaten rızâsı lâzımdır. Ve mesâil-i âtiyeden anlaşılacağı üzre muzırr olacak vechile tasarruf suver-i âtiye ile de olabilir: Şöyle ki,

> Evvelen: Ehad-i şürekâ müşterek elbiseyi telebbüs etmesi ve müşterek beygire râkib olması,
>
> Sâniyen: Dairesi halkı kalabalık olan kimsenin müşterek hânede sâkin olması,
>
> Sâlisen: Zirâati muzırr olan müşterek arzı kezâlik ehad-i şürekânın zirâat eylemesidir.

Bu madde ile mâdde-i ânifede mezkûr olan delâleten rızâ, tarif olunuyor.

1080. MADDE

[**Müstaʿmilînin istiʿmaliyle muhtelif olan mülk-i müşterekten intifâʿa**] yâni kendi hissesi kadar dahi hazırın intifâʿ ve istiʿmâl etmesine [**gāibin delâleten rızâsı bulunamaz.**] Çünkü gāibe muzırrdır. Yâni delâleten rızâ vardır" denilerek bu gibi emval istiʿmâl edilemez. Amma sarâhaten rızâsıyla istiʿmâl yine câizdir. Nitekim "1071." madde şerhinde

izah olundu. Müstaʻmilînin ihtilâfiyle muhtelif olan emvâl "427., 536., 551., 552. ve 553." maddelerde dahi mezkûrdür.

[**Binâenaleyh müşterek elbiseyi, sahiplerinden biri diğerin gıyabında**] yâni bilâ-izin [**telebbüs edemez**.] Telebbüs ederse gāsıb ve lede't-telef şerîkinin hissesini zâmin olur. *(Redd-i muhtâr)* Zîra elbise giymek ihtilâf-ı lâbis ile muhtelif olur. Nitekim telef olmayıp da noksan-ı kıymet terettüb etse bundan şerîkinin hissesini zâmin olur.

[**Ve kezâ**] şerîklerden [**birisi diğerinin gıyabında**] yâni bilâ-izin [**beynlerinde müşterek olan beygire binemez**.] Yâni meselâ mezkûr beygir iki kişi beyninde müşterek olup da birisi gāib olsa, hazır olan mezkûr hayvana bir gün binmek ve bir gün de boş bırakmak sûretiyle intifâʻ edemez. Zîra acemi adamın binmesi, usta adamın binmesinden ziyâde mazarratlı olduğundan, ata rükûb, râkibin ihtilâfiyle muhtelif olur. Şu halde binip de hayvan telef olsa, şerîkinin hissesini zâmin olur. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî fi'l-gasb ve Abdülhalîm fi'l-îcâre)*

Şerhan işaret olunduğu üzre bu maddedeki "gıyabında" ibaresi "1075." maddeden dahi müstefâd olduğu vechile bilâ-izin makamında müstaʻmeldir ki *Lisânü'l-hükkâm*'da dahi "gıyâbında" yerinde "şerîkinin izni olmaksızın" ibaresi istiʻmâl edilmiştir. Şu halde şerîklerden birisi, diğeri gāib olmasa dahi müşterek olan beygire bilâ-izni'l-müşârik binemez.

[**Amma**] bir müşterek beygirin sahiplerinden biri diğerin gıyâbında ol beygiri [**yük taşımak ve çift sürmek gibi müstaʻmilînin ihtilâfiyle muhtelif olmayan işlerde**] ve hırefde [**hissesi kadar istiʻmâl edebilir**.] *(Redd-i muhtâr)* Şöyle ki hayvan, münâsafeten müşterek ise bu işlerde bir gün istiʻmâl ve bir gün de terk eder. Ve hayvandan kendi hissesi yalnız sülüs ise mezkûr işlerde bir gün istiʻmâl ve iki gün hâlî terk eder. Bu vechile beygiri istiʻmâl edip de bilâ-taʻadd velâ taksîr telef olsa, müstaʻmile zamân lâzım gelmez."91." maddeye bakınız. "Hissesi kadar" denilmesiyle işaret olunuyor ki hissesi miktarından ziyâde istiʻmâl etse, gāsıb olur. Vâkıʻâ "1075." maddede müşterek beygire bilâ-izin yük yükletip de giderken telef olsa zâmin olacağı zikredilmiş ise de onun hakkında lâzım gelen izâhat orada verilmiş idi.

[**Nitekim müteşâriklerden biri gāib oldukda diğeri beynlerinde bi'l-iştirâk ecîr olan hizmetkârı gün aşırı istihdam edebilir**.] Yâni hizmetkâr ikisi beyninde münâsafeten müşterek olunca bir gün -kendi hissesi için- istihdam ve bir gün dahi -müşârik-ı gāibin hissesi için- terk eder. Daimî sûretde istihdam etse şerîkinin hissesinde gāsıb ve telefi takdirinde zâmin olur. *(Lisânü'l-hükkâm)* Bu vechile istihdâmın cevâzında ihtilâf vâkiʻ olmuştur. *Tahtâvî* Kitâb-ı gasbda istihdâm-ı vâkiʻ kavl-i râciha göre gasb olduğunu söylemiş ise d, görülüyor ki *Mecelle*'de cevâz-ı istihdâm ciheti ihtiyar edilmiştir. Şu kadar ki mâdde-i âtiyede zikrolunduğu üzre daire halkında kalabalık olunca hânede süknâ müstaʻmilînin ihtilâfiyle muhtelif olduğu gibi aʻmâl ve eşgāl, kesîr olunca istihdâmü'l-hâdim dahi müstaʻmilînin

ihtilâfiyle muhtelif olur. *(Redd-i muhtâr)* Lealle *Mecelle* tağyîr-i üslûb ile "nitekim müteşâriklerden...ilâ âhirihi" demesi buna işaret içindir.

Buradaki hizmetkârdan maksûd abddir. Yâni iki kimse beyninde müşterek abdin istihdâmı bu vechile olur. Fakat *Mecelle*'nin "bi'l-iştirâk ecîr olan hizmetkârı" ibaresi makamında "beynlerinde müşterek olan hizmetkârı" denilmek münasib ve evzah idi.

1081. MADDE

[**Hânede süknâ müsta'milînin ihtilâfiyle muhtelif değildir**.] 428. madde ile 528. maddeye bak. Bu sûretde "1079." madde hükmünce hâzırın mülk-i müşterekten intifâ'ına gāibin rızâsı bulunmuş olur.

[**Binâenaleyh münâsafeten müşterek olan**] yâni gayr-i maksûm bulunan [**hâne sahiplerinden birisi gāib olsa diğeri**] muhayyerdir. Dilerse ol hâneden yalnız hissesi kadar intifâ' eder. Şöyle ki bizzat [**altı ay**] mezkûr hânenin küllisinde [**sâkin olmak ve altı ay**] mezkûr hâneyi tamamen [**terk etmek gibi bir vechile**] hissesi kadar [**intifâ' edebilir**.] *(Ebüssuûdü'l-Mısrî fi'l-gasb)* Çünkü 1075. madde şerhinde beyân olunduğu üzre hissedârın huzûru halinde bilâ-izin sâkin olmak hakkına malik olduğu gibi, hissedârın gaybeti halinde dahi sâkin olmak hakkı bulunup, hissedârın gaybeti sebebiyle bu haktan mahrum olması lâzım gelmez. Ve çünkü her defasında istîzân etmek müteazzirdir. İşte bu madde vechile bizzat süknâ her ne kadar min haysü'd-diyâne kıyâsen câiz değilse de istihsânen tecvîz edilmiştir.

Bu maddede beyân olunan, şerîk-i hâzırın bizzat süknâsı olup, amma başkasını iskân etmeğe diğer şerîkin huzur-ı halinde hakkı olmadığı gibi gaybeti takdirinde dahi buna hakkı yoktur. *(Tenkīh ve Mu'înü'l-hükkâm).* "46. ve 96." maddelere bak.

Bu gibi müşterek hâne ile intifâ'da iki rivayet vardır:

Birincisi: Rivâyet-i meşhuredir. Buna göre şerîk-i hâzır hissesi miktarı zemânen intifâ' eder. Yâni meselâ münâsafeten müşterek olan bir hânenin küllisinde hazır olan şerîk altı ay sâkin olur, altı ay terk eder; yahut bir sene sâkin olur, bir sene de terk eyler. Bu vechile şerîk-i hâzır yalnız hissesi miktarı intifâ' ettiğinde gāib geldiği zeman şerîk-i hâzıra "ben de senin gibi meselâ altı ay sâkin olup altı ay terk ederim." diyemeyip belki 1070. madde vechile müştereken tasarruf ederler.

İkincisi: Rivâyet-i gayr-i meşhûredir. O da şerîk-i hâzırın hissesi miktarı intifâ' etmesidir. Şöyle ki şerîk-i hâzır münâsafeten müşterek olan mezkûr hânenin nısf-ı muayyeninde daima sâkin olur. Yâni meselâ müşterek mülk konak, harem ve selamlık dairelerini müştemil olunca, daima harem dairesinde sâkin olup selâmlık tarafını boş olarak terk eder.

İmdi, şu iki rivâyetten *Mecelle* rivâyet-i ûlâyı kabul kabul ettiği anlaşılıyor. Vâkı‘â burada “gibi” lafzı mezkûr olmakla, rivâyet-i ûlâ ile sâniyenin ikisine de şamil olması vârid-i hâtır olur ise de bundaki “gibi” lafzı müddet-i süknâya ma‘tûftur. Nitekim şerhan işaret olunmuştur. Yoksa mücerred intifâ‘a ma‘tûf değildir. Eğer intifâ‘a ma‘tûf olsa, yek-diğere muhalif bulunan iki kavlin cem‘i lâzım gelir, bu ise münasip değildir.

Ve dilerse ol hâneden hissesinden ziyâde yâni küll-i müddet hânenin küllîsiyle intifâ‘ edebilir. Şöyle ki 1083. maddenin fıkra-i ahîresinden dahi müstefâd olduğu üzre müşterek hâne sahiplerinden biri gāib olsa, şerîk-i hâzır, müşârikinin müddet-i gaybûbetinde mezkûr hânenin küllîsinde mütemâdiyen sâkin olabilir; eğer süknâ hâneye nakîsa vermeyeceği anlaşılır ise. Çünkü bu vechile süknâ şerîk-i gāibe muzırr olmayıp belki mezkûr 1083. maddenin fıkra-ı ehîresi mûcibince nâfi‘ olmakla, ol hânenin küllîsinde mütemâdiyen sâkin olmalıdır. Yâni bu süknâda hem gāibin hem de hâzırın menfa‘ati vardır. Şöyle ki hâzırın menfa‘ati zahir olduğu gibi gāibin menfa‘atine gelince, hâzır ol vechile küllîsinde sâkin olduğunda, gāib geldiği takdirde o da hâzırın sâkin olduğu miktar sâkin olabilmesi hakkına malik olmasından ibarettir. Nitekim arazide dahi hüküm ber-vech-i meşrûh bulunmuştur. *(Hâniyye fi'l-müzâre‘a).*

Binâenaleyh bu mes'elede hâne ile arazi beyninde fark yoktur. Lâkin *Mecelle* bu muhayyerliğin işbu ikinci şıkkını bu maddede terk ettiği halde 1085. maddesinde ityân ve bilakis şu muhayyerliğin birinci şıkkını burada beyân eylemiş iken 1085. maddede terk eyledi. Bu gibi sanat, bir kelâmda vâki‘ olduğunda ihtibâk ıtlak olunur. İhtibak dahi sânîde nazîri isbât olunan lafzı evvelden, ve evvelde nazîri müsbet olan şeyi sânîden hazf etmekten ibarettir. Bu sanatı müteahhirîn-i ulemâ ihtirâ‘ eylemiştir. İhtibâkü'l-lutf ve ibda‘ envâ‘-ı bedî‘dendir. Buna “hazfü'l-mukābil” nâmı dahi verilir. Ke-kavlihi Te‘âlâ: “وَيُعَذِّبَ الْمُنَافِقِينَ إِنْ شَاءَ فلا يتوب عليهم أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ فلا يعذبهم” (Ahzâb 33/24) ve ke-kavlihi Te‘âlâ “هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَالنَّهَارَ مُبْصِرًا” (Yunus 10/67) ey ca‘ale lekümü'l-leyle muzlimen li teskünû fîhi ve'n-nehâra mubsıran li tebteğû min fazlihi

Hânenin küllîsinde süknânın cevâzı: *Mecelle*'de mezkûr olduğu üzre altı ay sâkin olmak ve altı ay terk etmek hususu, hâne boş durmakla harâbından havf edilmediği sûrettedir. Amma boş kalmakla hânenin harâbından korkulur ise, şerîk-i hâzır hânenin küllîsinde sâkin olabilir. Çünkü şu halde intifâ‘ şerîk-i gāibe muzırr olmayıp belki nâfi‘dir. Şu cihetle ki gāibin hissesi harab olmaktan sıyânet ve muhafaza olunuyor. Binâenaleyh bu sûretde hânenin küllîsinde süknâ 1079. madde kabîlinden olur. Nitekim mâdde-i âtiyenin fıkra-i ahîresinde hâkim îcâr edeceği gibi. *(Hâniyye fi'l-müzâre‘a ve Ta‘lîkāt-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr ve Redd-i muhtâr)* Fakat bu sûretde gāib geldiğinde “1083.” maddenin fıkra-i sâniyesi vechile o da o kadar müddet intifâ‘ edebilir mi?

[**Şu kadar ki**] Şerîk-i hâzırın evlâd u ıyâli kesîr ve bu vechile [**dâiresi halkı kalabalık ise**] hânede süknâ dahi binek at ve elbise gibi [**müsta'milînin isti'mâliyle muhtelif kabîlinden olur**.] Ve belki bu sûretde süknâ'd-dârda ihtilâf ve tefâvüt, rükûbü'l-hayvandaki tefâvütten ekserdir [**ve**] binâenaleyh [**bunda gāibin delâleten rızâsı**] ve şerîk-i hâzırın kendi hissesi kadar dahi intifâ'a hakkı [**bulunmaz**.] *(Redd-i muhtâr)* Yâni şerîk-i hâzır münâsafeten müşterek olan hânede altı ay sâkin olup altı ay terk etmek sûretiyle intifâ' edemez. "1078." madde şerhine bak. Lâkin gāib, şerîk-i hâzıra sarâhaten izin vermiş ise intifâ' edeceği şüphesizdir. Zîra bu izin ya îcâre veya i'âre olur ki, ikisi de ukūd-ı meşrû'adandır.

1082. MADDE

[**Hâzır ve gāibin hâne-i müşterekte hisseleri**] maksûm ve [**yekdiğerden müfrez ise**] bir ecnebinin diğerin hânesinde bi-gayr-i hakkın süknâsı demek olmakla [**hazır olan kimse gāibin hissesinde sâkin olamaz**.] Ve bu hisseyi bilâ-emri'l-kadı 1084. maddeye kıyasen âhara îcâr edemez. (96. maddeye bak.) Sâkin olsa gāib olup, gasb-ı akāra dâir olan ahkâm cereyân eyler. 905. maddeye bak.

Fakat müfrez olunca "müşterekte" ta'bîri nasıl sahîh olur denilirse, cevaben deriz ki, müşterekten şâyi'an iştirâk maksud değildir. Belki bazı cihâtında yâni meselâ hatt-ı fâsıl olan duvarda iştirakdir. Yahut müşterek ta'bîrinde kevn-i sâbık alâkasıyla mücâr bulunup "وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ" (Nisâ 4/2) âyet-i celîlesi kabîlindendir. Maa-zâlik *Tahtâvî*'de bu mes'ele beyân olunduğu sırada müşterek ta'bîri isti'mâl edilmemiştir. Binâenaleyh *Mecelle*'de dahi müşterek lafzı terk edilmek evlâ idi.

[**Lâkin**] Hâne [**boş durmakla harab olmasından havf olunur ise hâkim**] haberdar olduğunda [**ol hisse-i müfrezeyi îcâr ile ücretini gāib için hıfz ve tevkīf eyler**.] Zîra hâkim bi-nefsihi tasarruftan aczi bulunan mefkūdün emvâl-i menkūlesini ve harabından havf olunan akārını bi'l-bey' bedelini muhâfaza etmeğe dahi salahiyyeti vardır. *(Mecma'u'l-enhur ve vâkı'âtü'l-müftîn bi-tasarrufin).*

1083. MADDE

[**Muhâyee**] yâni hükm-i hâkim ile olan muhâyee [**ancak ba'de'l-husûme cârî ve mu'teber olur**] Kable'l-husûme mürûr eden müddet, dâhil-i hesâb edilmez. Bu şerhle şu sual mündefi' olur. Muhâyee terâzî-i tarafeyn ile bilâ-husûme dahi olur. Bu halde *Mecelle*'deki "ancak ba'de'l-husûme" sözü sahîh olmaz. Muhâyeeye dair mebâhis bâb-ı sânînin fasl-ı tâsi'inde yâni 1174. madde ile başlayan fasılda mezkûr olup, burada bu fıkranın zikredilmesi tefrîât-ı âtiyeye esas olmak üzre ve bi't-tabi'dir.

[**Binâenaleyh bir müşterek**] mülk [**hânede sahiplerinden**] ikisi de hazır ve mevcut olup da [**birisi diğerinin hissesi için ücret vermeksizin**] yâni ücret-i mukāvele ta'bîr-i diğerle akd-i îcâr edilmekzisin bilâ-izni'ş-şerîk [**bir müddet müstakillen sâkin oldukda**] 1075. maddede zikrolunduğu vechile bu süknâ câiz olup 597. madde mûcibince [**diğeri ya ol müddet**] yâni müstakillen sâkin olduğun zeman [**için benim hissemin ücretini ver veyahut**] bu maddenin fıkra-ı sâlifesi mûcibince [**ben dahi ol kadar müddet**] yâni senin sâkin olduğun zeman kadar [**sâkin olurum diyemeyip, ancak dilerse**] yâni müşâriklerden biri talep ederse [**hâne kābil-i kısmet olduğu takdirde taksim ve dilerse**] gerek kābil-i kısmet olsun gerek olmasın şürekâdan hiçbiri taksimi taleb etmediği takdirde [**ondan**] yâni tarîh-i muhâsama ve karardan [**sonra mu'teber olmak üzre muhâyee ettirir**.] Ve müşâriklerden biri taksim-i diğeri muhâyeeten istediğinde, taksim hususu tercih olunacağı 1182. maddede mezkûrdür. Ve dilerse kemâ-fi's-sâbık bi'l-iştirâk sâkin olurlar. "1070." maddeye bak.

"Ücret vermeksizin yâni ücret mukāvele etmeksizin" denildi. Zîra müşterek hâne sahiplerinden biri diğerinin hissesini istîcar ettiğinde, icâre-i sahîhada sâkin olsa da olmasa da ecr-i müsemmâ vermesi lâzım gelir. (429. maddeye bak.) Nitekim îcâre-i mezkûre fâside olursa, sâkin olunca ecr-i misil vermesi iktiza eder.

Mecelle'nin bu tefrî'i iki hükmü müştemildir:

Hükm-i evvel: Şerîkin sâkin olduğu müddet için şerîk-i diğer ücret talep edemez. Velev ki hâne muaddün li'l-istiğlâl ola. Zîra 1075. madde şerhinde dahi zikrolunduğu üzre asıl şudur ki, müşterek hâne süknâ ile tevâbi'-i süknâda mülk-i müstakil gibi i'tibâr olunur. Her bir şerîkin kendisine mahsus ve müstakil mülkü olmak üzre intifâ'a hakkı vardır. Çünkü böyle i'tibâr edilmese müşteriklerden her biri için diğeri izin vermediği halde ol hânede dühul ve kuûd ve vaz'-ı emti'anın mümteni' olması lâzım gelir. Ve bu halde mülklerinin menâfi'inin muattal olmasını iktiza eder. Bu ise câiz değildir.. Bu sûretde şerîk-i müntefi' kendi mülkünde sâkin ve kendi mülkü ile müntefi' olduğundan, bi't-tab' ücret dahi lâzım gelmez. "442." maddeye bak. *(Hâşiye-i Bahr li İbni Âbidîn)* Hatta şerîk-i sâkin, kendisi üzerine ücret lâzımdır zu'muyla ücret verse, muahharan bu ücreti istirdad edebilir. (72. maddeye bak.) *(Hayriyye fi'l-icâre)* Bu hüküm 597. maddenen fer'i olup ondan ziyâde bir şey ifade eylemez.

Hükm-i sânî: Şerîk-i hâzırın sâkin olduğu müddet kadar şerîk-i diğer sâkin olurum diyemez. Çünkü şu maddenin birinci fıkrasına müteferri' bulunmuştur. *(Feyziyye)*

Buradaki hâne şerhan mülk ile takyîd olundu. Zîra hâne vakıf olduğu sûrette her halde yâni te'vîl-i mülk veya te'vîl-i akd gerek bulunsun gerek bulumasın, zamân, yâni ecr-i misil ile zamân-ı noksandan hangisi ekser ve vakfa enfa' ise onun zamânı lâzım gelir. "596." maddenin fıkra-i sâniyesine bak. Akār-ı mevkūf, gerek iki şerîkin süknâlarına, ge-

rek istiğlâle meşrût bulunsun. Ve mezkûr ecr-i misli veya bedel-i zamânı mütevellî bi'l-ahz vakıf için hıfz eder. *(Netîce ve Ankaravî ve Vâkı'âtü'l-müftîn)* Yoksa bu bedel-i îcâre veya bedel-i zamâna bi'l-icâreteyn mutasarrıfı müdahale edemez. Nitekim Kitâb-i İcâre şerhinde beyân edilmiş idi.

[**Fakat**] fıkra-i ânifenin hükmü müteşâriklerden cümlesinin hazır bulunmaları sûretine mahsus olup, amma [**müşterek hâne sahiplerinden biri gāib olup da diğeri mâdde-i ânifede**] madde-i mezkûrede buna dair bir şey zikredilmemiş idi. Çünkü madde-i ânife 1082. maddedir.Ve mâdde-i ânife ibaresinden 1081. madde dahi kasdolunmak sahîh değildir. Zîra o maddede şerîk-i hâzır, ancak kendi hissesi kadar intifâ' ederek gāibin hisssesine tecavüz etmediği ve tecavüz etmesinin cevâzına dair metnen bir şey zikredilmediği cihetle, gāib geldiğinde "Sen evden çık ta ben dahi senin sâkin olduğun kadar sâkin olayım." demeğe hakkı olamaz. Ancak bu fıkradaki madde-i ânife ta'bîrinden bu maddenin Sâlifü'z-zikr "binâenaleyh bir müşterek hâne ...ilâ âhirihi" fıkrası kasdolunuyor. [**beyân olunduğu üzre**] süknâ hâneye îrâs-ı nakīsa etmeyeceği ma'lûm olunca şerîk-i hâzır, hânenin küllîsinde sâkin olabilir. Velev ki hânenin boş durmasından dolayı harâbından havf olunmaya. Zîra bu vechile süknâda hâzırın menfa'ati muhâfaza edilmiş olduğu gibi gāib, hâzır olduğunda hâzırın sâkin olduğu müddet kadar kendisi dahi sâkin olmak hakkı bulunduğu cihetle, gāibin dahi hakkı ve menfa'ati muhâfaza edilmiş olur. Nitekim arazi-i müşterekede dahi hüküm böyle olduğu 1085. maddenin fıkra-i ûlâ ve sâniyesinde beyân olunuyor. *(Vâkı'âtü'l-müftîn ve Hâniyye fi'l-müzâre'a)* Bu husus "1081." madde şerhinde tafsîlen beyân olunmuş idi. Bu takdirde [**bir müddet onda**] yâni hânenin küllîsinde mütakillen [**sâkin olsa gāib dahi geldikde**] o dahi [**o kadar müddet**] müstakillen [**anda sâkin olabilir.**] Bu fıkra-i ahîre istihsânen tecvîz edilmiştir.

Her ne kadar *Sahib-i Kunye* "gāib geldiğinde o kadar müddet sâkin olurum" diyemeyeceğini beyân eylemiş ise de bu mes'elede iki rivayet olmak lâzım gelir ki, birisi *Sahib-i Kunye*'nin dediği vecih üzre olduğu gibi; diğeri dahi *Mecelle*'nin beyânı gibi oluyor. Ve *Mecelle* dahi ikinci rivayeti ihtiyar ediyor. *(Dürr-i muhtâr)* Zîra şerîkin gaybeti halinde şerîk-i hâzırın intifâ'ına gāib olan şerîkin delâleten rızâsı var addolunur. Şu cihetle ki gāib geldiğinde hâzırın intifâ'ı kadar intifâ' etmek hakkını iktisab edeceğinden bu süknâda gāibe mazarrat olmayıp belki menfa'at vardır.

Hulasa müşâriklerin ikisi de hâzır iken yalnız birisi müşterek hânenin küllîsinde bilâ-izni'l-âhar sâkin olsa, muhâyee ba'de'l-husûme mu'teber olur zabıtasına tevfîkan diğerinin ol kadar müddet süknâya hakkı yoktur. Amma müşâriklerin birissi hâzır diğeri gāib olup da, hâzır, hânenin küllîsinde sâkin olsa gāib geldiğinde o da mezkûr hânenin küllîsinde sâkin olabilip hâzır "muhâyee ba'de'l-husûme mu'teber olur" diyemez. Huzur ile gaybet halinde hükm-i mes'elenin şu vechile muhtelif olmasının sebebi ve farkı bâlâda zikrolundu.

1084. MADDE

[**Hâne-i müştereki**] yâni hâne-i müşterekin küllîsini yahut bir canibini [**sahiplerinden hâzır olan kimse**] gāib tarafından vekâlet-i sâbıka veya icâzet-i lâhıka olmaksızın îcâr etmesi veya birini onda iskân eylemesi lâyık değildir. Zîra bir kimsenin mülk-i gayrda tasarruf etmesi haramdır. "46 ve 96." maddelere bak. Ve 1075. maddede zikrolunduğu üzre şirket-i mülkte müteşârık olanlardan her biri diğerin hissesinde ecnebî olup, biri diğerin vekili değildir. "446. ve 447." maddelere bak. Lâkin hâzır olan kimse [**îcâr ve ücretinden kendi hissesini alıp gāibin hissesini hıfz ve tevkīf etse câiz olur**.] Yâni bu vechile gayra îcâr etse, bir kimsenin kendi yedinde bulunan şeyde tasarruf eylemesinden eğer münâzi'i bulunmaz ise kazaen men' olunmaz. *(Tenkīh ve Mu'înü'l-hükkâm)* Çünkü kaza ve hükümde sebk-ı da'vâ şarttır. (1829. maddeye bak.) [**Ve gāib geldikde hissesini ondan alır.**] Amma gāibin hissesini tevkīf etmeyip de istihlâk etse yahut tevkīf etmiş ise de gāib geldiğinde ona redden imtinâ' eylese gāib-i merkūm geldiğinde müstehleki tazmîn ettirmeğe ve mevcudu cebren almağa hakkı var mıdır? Bunun halli için 1077. madde şerhine bak.

Hâne-i müşterekin bazısını sahiplerinden hâzır olan kimse îcâr ile ücretini ahzettiğinde, yine hüküm ber-vech-i meşrûhtur. Şöyle ki meselâ iki kişi beyninde müşterek olan hâne sahiplerinden biri gāib olup hâzır olan şerîk, mezkûr hânenin bir canibini ücret-i ma'lûme ile îcâr ederek ücretinden kendi hissesini alıp gāibin hissesini tevkīf etse câiz olur. Gāib geldiğinde hissesini ondan alır. *(Tenkīh)*

Burada "bilâ-izin" denildi. Zîra gāib tarafından vekâleti bulunsa 1459. madde mûcibince îcâr câiz ve bedel-i îcârdan hissesi gāibin olduğu gibi icâret-i lâhıkada dahi hüküm böyle olup ancak 447. madde ile şerhinde zikrolunan tafsîlât cârî olur.

1085. MADDE

[**Müşterek arazi sahiplerinden biri gāib oldukda, zirâatin noksan-ı arzı mûcib olmayıp**] her sûretde [**arza nâfi' olacağı ma'lûm olur ise hâzır olan müşâriki**] muhayyerdir. Dilerse kendi hissesi miktarı zirâat eder. Yâni meselâ arzı münâsafeten müşterek olunca, yalnız nısfını zirâat eyler. Ve gelecek sene tekrar zirâat edecek olduğunda yine evvelce zirâat ettiği nısfını zirâat eyler. Yoksa bir sene bir tarafı, öbür sene diğer ciheti zirâat edemez. Bu takdirde gāib geldiğinde diğer nısfını zirâat edebilip yoksa bu sûretde bu maddenin fıkra-i sâniyesi hükmü cârî olmaz. Nitekim ehad-i şerîkeyn fevt olduğunda ber-hayat bulunan şerîk, müşterek bulunan arazinin nısfını zirâat eyler. *(Câmiu'l-Fusûleyn)* Ve dilerse [**ol arazinin tamamını zirâat edebilir**.] Çünkü fıkra-i âtiyede beyân olunacağı vechile bu sûrette yâni tamamını zirâat ettiğinde, gāib gelince o da o kadar müddet isti'mâl ve zirâat edebileceğinden, bunda gāibin menfa'ati olup binâenaleyh dilaleten rızâsı var addolunur. *(Dürr-i muhtâr)* (1087. maddeye bak.)

Bu maddedeki "nâfi' olacağı" kaydı muzırr olunmasından ihtirâz içindir. Amma nâfiz olmadığı gibi muzırr da olmaması sûretinden ihtiraz için değildir. Zîra zirâat nâfi' olmamakla beraber noksan-ı arzı mucib ve muzırr dahi olmayınca yine ol arazinin tamamını zirâat edebilir. Yâni iki sûrette tamamının zirâati câizdir. Birincisi, *Mecelle*'de zikrolunduğu üzre zirâat arza nâfi' olmak ve ikincisi dahi nâfi' de muzırr da olmamak sûretlerinde küllîsinin zirâati câiz olur. *(Hâniyye fi'l-müzâre'a ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-âşir mine'l-gasb)*

"Nâfi' olacağı" ibaresinden müstefâd olur ki bu gibi müşterek arazinin zirâatinde menfa'at ile mazarrat müsâvî olsa yâni bir taraftan menfa'at diğer cihetten mazarrat bulunsa, zahir olan, şerîk-i hâzırın bunu zirâat edememesidir. (46. maddeye bak.) *(Dürr-i Müntekā ve Tahtâvî)*

[**Ve**] bu halde yâni tamamını zirâat ettiği takdirde [**ne kadar müddet**] şerîk-i hâzır [**zirâat ederse gāib dahi geldikde ol kadar**] müddet [**ol araziyi zirâat eyler**.] Yâni meselâ hâzır iki sene müddet ol araziyi zirâat ederse, gāib geldiğinden onun da iki sene müddet ol araziyi zirâat etmeğe hakkı vardır.

Mecelle'nin mes'elesi hissedârân iki kimse ve iştirak münâsafeten olmasına göredir. Amma hissedârân ziyâde olur yahut iştirak münâsafeten olmaz ise buna dair ahkâm bu mes'eleden müstefâd olur.

Vâkı'â 1073. madde şerhinde zikrolunduğu üzre muhâyee ba'de'l-husûme mu'teber olur zabıtasına göre gāibin ol kadar müddet zirâat etmeğe hakkı olmaması lâzım gelir ise de İmam Muhammed'den bu vechile rivayet edilerek Meşâyih dahi bunu istihsan eylemiş ve fetva dahi bunun üzerine bulunmuştur. *(Redd-i muhtâr)*

[**ve**] şerîk-i hâzır ol araziyi iki sûrette zirâat edemez. Şöyle ki:

Birincisi, [**eğer zirâat noksan-ı arzı mucib**] olursa hiçbir miktarını zirâat edemez.

[**ve**] ikincisi, zirâatin [**terki**] arza [**nâfi' ve arzın kuvvetleşmesini müeddî olacağı ma'lûm olur ise**] yine hiçbir miktarını zirâat edemez. Zîra bu iki sûrette [**ol arazinin**] hiçbir miktarının [**zirâatine gāibin delâleten izni bulunmaz**.] *(Redd-i muhtâr ve Tenkīh).* Zirâat ederse gāsıb olup gāib geldiğinde ona noksan-ı arzdan hissesini tazmîn ettirir. Tafsîlât-ı sâlifeden anlaşıldı ki, *Mecelle*'nin bu fıkrasında mâni'-i zirâat iki sebep beyân olunuyor. Her ne kadar zahir-i ibaresi ikisi de bir sebep görünüyor ise de.

[**Binâenaleyh hâzır olan müşâriki ol araziden yalnız kendi hissesi miktarını meselâ münâsafeten müşterek ise nısfını zirâat eyler**.] Bu fıkra zahir olan "ve eğer zirâatin noksan-ı arzı mûcib, ve terki nâfi' ...ilâ âhirihi" fıkrasına müteferri' bulunmuştur ki başka cihete tefrî' etmek mümkün değildir. Halbuki kütüb-i fıkhiyyede mastûr bulunduğu ve ânifen dahi zikredildiği üzre, bu sûrette yâni zirâat noksan-ı arzı mucib ve terki nâfi' olduğu takdirde şerîk-i hâzır ol araziden hiçbir miktarını zirâat edemez, 1081. maddenin

fıkra-i ahîresinde zikrolunduğu üzre hânede dahi hüküm minvâl-i meşrûh üzre idi. Bu takdirde bu fıkranın buradan hazfi icab ettiği gibi âti'z-zikr iki fıkranın dahi tayyi iktizâ eyler. *(Câmiu'l-Fusûleyn ve Redd-i muhtâr ve Vâkı'ât ve Hindiyye fi'l-müzâre'a fi'l-bâbi'l-âşir)*

Zirâati arza muzırr olmayıp nâfi' olduğu takdirde bâlâda zikrolunduğu üzre küllîsini zirâat ile kendi hissesi miktarı zirâat arasında şerîk-i hâzır muhayyerdir. *Mecelle*'de bu kısım muhayyerlik zikrolunmadığı cihetle, *Mecelle*'deki şu fıkra ile fıkra-i âtiyenin ma'nâları muhtell oldu.

[**Ve sene-i âtiyede**] müşterek bulunan mezkûr araziyi [**tekrar zirâat edecek olursa yine ol nısfı**] yâni sene-i sâbıkada zirâat eylediği nısfı [**zirâat edip yoksa bir sene bir tarafını ve diğer sene diğer tarafını zirâat edemez**.] Bu fıkra, zahir olan "binâenaleyh" fıkrasının mütemmimi bulunmuştur. Halbuki o fıkranın hal ve mevkii anlaşıldı. Esasen bu fıkrayı şerh-i madde evvelinde mevkii münasipde zikreylemiştik.

[**Ve eğer**] zirâatin noksan-ı arzı mûcib ve terki nâfi' ve arzın kuvvetlenmesini müeddî olacağı ma'lûm iken, [**ol arazinin tamamını**] veyahut bir miktarını [**zirâat ederse, gāib geldikde ona noksan-ı arzdan hissesini tazmîn ettirebilir**.] Mevzû'-ı mes'ele zirâatin noksan-ı arzı mucib olması sûreti olmakla bu takdirde her halde bir noksan-ı arz bulunur. Fakat gāib geldiğinde noksan-ı arzı dilerse talep ve da'vâ eder; dilerse hakkını terk eyler.

Meselâ münâsafeten müşterek olan arzı şerîk-i hâzır zirâat ettiğinde kable'z-zirâat değeri olan ücret on altın ve ba'de'z-zirâat değeri olan ücret altı altın olunca, *Mecelle*'nin 886. maddesi hükmünce, noksan-ı arzı dört altın olacağından, şerîk-i gāib bunun nısfı olan iki altını şerîk zâri'a tazmîn ettirir.

Fakat bu vechile zirâatle noksan-ı arz gelmiş iken muahharan noksan-ı mezkûr zail olduğunda, eğer şerîk-i gayr-i zâri'in fi'li olmayarak zail olursa müftâ-bih olan kavle göre gerek kable'r-redd ve gerek ba'de'r-redd yâni arzı şerîk-i gayr-i zâri'a redd ve teslim ettikten sonra zail olsun iki sûrette dahi zari' zamân-ı noksandan berî olur. *(Hindiyye fi'l-müzâre'a fi'l-bâbi'l-âşir).* Bu sûrette noksan-ı arzı vermiş ise istirdad eyler. "1076." madde şerhine bak.

[**Tafsîlât-ı sâbıka hâzırın hâkime mürâca'at etmediği takdirdedir. Amma**] hâzır [**hâkime mürâca'at**] ile keyfiyyeti i'lâm [**ettikde her halde**] yâni zirâat gerek nâfi' olsun, gerek olmasın; yâni muzırr ve noksan-ı arza müeddî olsun arâzî-i öşriyyede [**öşür ya**] arazi-i harâciyyede [**harâc-i**] mukakârseme-i [**arazi zâyi**] ve ol vechile Beytü'l-mala mûcib-i zarar [**olmamak için ol arazinin tamamını zirâat etmek üzre hakim ona izin verir**.] Harâc-ı mukakāseme yerin tahammülüne göre öşürden nısfa kadar alınmak üzre tayin edilmiş olan şeydir [**Ve bu takdirde**] yâni şerîk-i hâzır ber-vech-i mezkûr hakimin izniyle zirâat ettiği sûrette [**gāib geldikde**] hâzır-ı zâri'den, yahut zirâate izin veren hakimden [**noksan-ı arz da'vâsı edemez**.] Çünkü cevâz-ı şer'î zamâna münâfîdir. Amma bu takdirde şerîk-i

hâzır ne kadar müddet zirâat ederse, gāib geldiğinde "ben dahi ol kadar müddet zirâat ederim." iddiasını edebilir mi?

Bu maddenin hükmü şürekâdan birinin gaybeti haline mahsus olup amma iki hâzır beyninde müşterek araziyi müşâriklerden birisi bilâ-izni'l-âhar küllîsini zirâat ettikten sonra hissedârın iddiası üzerine ol arazi taksim olunur. Zâri'in hissesine isâbet eden arazideki ekin ibkā edilip müşârikin hissesine isâbet eden ekin kal' olunmakla beraber zâri' noksan-ı arzdan şerîkinin hissesini zâmin olur. Zîra şerîkinin hissesinde gāsıb olur. Nitekim 1076. madde şerhinde izâh olundu. "1173." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

Bu maddenin hükmü arazi-i öşriyye veya harâciyye gibi mülk olan arazide cârî olur. Nitekim *Mecelle*'de "öşür veya harac" ta'bîriyle buna işaret olunmuştur. Amma arazi, arazî-i emîriyye olur ise, onda kanun-ı mahsusunda mezkûr olan ahkâm cereyân eder.

1086. MADDE

[**Müşterek bağ sahiplerinden biri gāib oldukda, diğeri bağın üzerinde kāim olup**] yâni bağ budamak ve bellemek ve çapalamak gibi umûru görüp [**meyve husûle geldikde, kendi hissesini ahz ve istihlâk eder.**] Yâni kendi hissesini ifraz ederek onda -keyfe mâ yeşâ- tasarruf eder. Bu meyve misliyyâttan olur ise "1117." madde hükmünce kendi hissesini ifraza hakkı olur ise de kıyemiyyâttan olunca -bağda hâsıl olan ayva gibi- yine ifraza hakkı var mı? Yoksa "1118." madde mûcibince buna hakkı yok mudur? Fel-yuhürrir.

Bu maddeden münfehim olduğu üzre bağ üzerinde kāim olmak müşârik-i hâzır için mecbûri olmadığından kāim olmayıp ve masrafı ihtiyar etmeyip de bağ kendiliğiyle harab olsa şerîk-i hâzıra nesne terettüb eylemez.

[**Gāibin hissesini dahi satıp semenini**] gāib için hıfz ve [**tevkīf edebilir**] yâni gāibin hissesini gāib için satması ve semenini hıfz ve tevkīf etmesi câiz olur da "gayrin malını itlâf ettin" diye müstahıkk-ı ta'zîr ve ceza olmaz. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr bi-ziyâdetin)*

Nitekim şerîk-i hâzır, bağın üzerinde kāim olup da hâsıl olan meyveden gāibin hissesini satmamakla çürüyüp telef olsa, satmağa bir gûna mecburiyyeti olmamakla hâzıra zamân lâzım gelmez. Ve bağı budamak ve bellemek yolunda şerîk-i hâzırın ettiği masrafı dahi şerîk-i gāibin emri olmaksızın olunca hâzır, mezkûr masrafla gāibe mürâca'at edemez. 725. madde şerhine bak. Nitekim şerîk-i hâzır müşterek arzın haracını ve vergisini te'diye etse, bilâ-emri'l-gāib olunca müteberri' olup hissesi miktarı ile şerîkine rücû' edemez.[4]

Âmire rücû'a dair izâhat 1506. madde şerhinde gelir.

---

4 لانه قضى دينه بغير امره فانه يتمكن من ان يرفع الى القاضى ليأمره بذلك, رد محتار وخانيه فى المزارعه.

Bu maddenin hükmü kıyasa muhalif olup istihsânen tecvîz edilmiş ve 96. maddenin müstesneyâtından bulunmuştur. *(Tahtâvî bi ziyâdetin)*

[**Fakat**] şerîk-i [**gāib geldikde muhayyerdir**.] Şöyle ki [**dilerse ol bey'i mücîz**] yâni ol bey'a râzı [**olur.**] ki bu icazet ve rızâda bey'-i fuzulinin icazetinde lâzım gelen şerâit aranmaz. [**ve**] mücîz olduğunda [**mevkūf olan semeni alır. Ve dilerse**] ol bey'i [**mücîz olmayıp hissesini**] diler ise [**ona**] yâni şerîk-i bâyi'a [**tazmîn ettirir**.] Velev ki mebî' yed-i müşteride aynen mevcud buluna. (1635. maddeye bak.) Cevâz-ı şer'î zamâna münafi olduğuna göre şerîk-i bâyi'a zamân lâzım gelmemek îcâb eder diye sual vârid olur ki bunun nazîri lukatayı, mültekıt tasadduk ettikten sonra sahibi zuhur ettiğinde sahibinin hakk-ı tazmîni bulunması idi. Buna dair izâhat 770. madde şerhinde geçti.

Keyfiyyet-i zamâna gelince, o meyve misliyyâttan olup da misli munkatı' olmamış ise mislini ve kıyemiyyât yahut munkatı'u'l-misil misliyyâttan ise vakt-i bey' ve teslimdeki kıymetini zâmin olur. *(Hâşiyetü'l-Bahr li İbni'l-Âbidîn)* Ve dilerse telef olduğu takdirde gāsıbü'l-gāsıb olmak cihetiyle müşteriye tazmîn ettirir. "910." madde şerhine bak. Amma müşteri yedinde mevcud olup da müşteriye tazmîn ettirmek isteyince, bu tazmîn yalnız ol meyveyi istirdâd etmekten ibaret olup, yoksa kıymetini veya mislini talep edemez. (890. maddeye bak.)

İcâzetin gāibe isnadı ihtirazî değildir. Zîra gāib vefat ettiğinde veresesi ber-vech-i muharrer muhayyer olur. *(Haşiye-i Câmiu'l-Fusûleyn)* Bundan anlaşılıyor ki *Mecelle*'deki "mücîz olur" ta'bîri "râzı olur" demek olup, yoksa icazet-i bey'-i fuzulide mevcud olması lâzım gelen şerâit bunda aranmaz. *(Redd-i muhtâr)* Bey'-i fuzulinin icâzetinde şerâitin vücudu lâbüdd iken bunda iktiza etmiyor. Fark şudur ki bu bey'a zaten izn-i şer'î mevcud olup amma bey'-i fuzulide izn-i şer'î mevcud değildir. Bundaki izn-i şer'î, ol meyveler çürüyüp telef olmak ihtimali gālib olmakla şerîk-i gāibe faide bulunmak sebebine müstenid olsa gerektir.

Şerîk-i hâzırın bu vechile satmasına ruhsat verilmesi gayrin malına te'addî etmek haram ve memnû' iken burada bu memnûiyyet bulunmaması noktasında hâiz-i te'sîrdir.

1087. MADDE

[**Müşâriklerden birinin hissesi diğerinin yedinde vedî'a hükmündedir**.] Yâni ehad-i şerîkeynin müşterek maldan hissesi şerîk-i âharın yedinde emanettir. *(Redd-i muhtâr)*

"Vedî'adır" denilmeyip de "Vedî'a hükmündedir" denildi. Zîra vedî'a 763. maddede tarîf olunduğu üzre hıfz için îdâ' olunan mal olduğu halde mâl-i müşterek bilhassa hıfz için îdâ' kılınmadığından hakikaten vedî'a olmayıp fakat bu hisse, ehad-i şerîkeyn nezdinde emanet olduğundan 762. maddenin cüz'iyyâtındandır.

[**Binâenaleyh**] yâni bu cihetle hissedârlardan [**birisi hod-be-hod**] yâni müşârikinin izni olmaksızın [**mâl-i müştereki âhara îdâ‘ edip de**] hissedâr bu îdâ‘ı mücîz olmadan evvel âhar yedinde [**ol mal telef olsa**] velev ki telef-i mezkûrde ol âharın bir gûna sun‘ ve teksîri bulunmaya. [**müşârikinin hissesini**] şerîk-i mûdi‘ ve kezâ müstevda‘ [**zâmin olur. "790." maddeye**] ve kezâ 910. maddeye [**bak.**]

Yine bu cihetle iki kimse beyninde müşterek bir beygiri ehad-i şerîkeyn bilâ-izni'l-âhar meraya salıverip bilâ-hâfız bıraılmakla beygir zâyi‘ olsa, şerîkinin hissesini zâmin olur. (787. maddeye bak.) *(Feyziyye)*

Yine bu cihetle müşterek sefineyi ehad-i şürekâ bilâ-izni'l-âhar diğer kimesneye verip de o da sefer etmekle gark olsa, şerîk-i âharın hissesini zâmin olur. *(Yahya Efendi fi'ş-şirket)*

Yine bu cihetle müşterek malı -velev ki bu mal sefîne ola- şerîkeynden biri bilâ-bilâ-izni'l-âhar sefere götüremez. "781. ve 1075." maddelerin şerhine bak. *(Bahr ve Ali Efendi fiş-şirket)*

Yine bu cihetle iki kimse beyninde müşterek mevâşî sahiplerinden biri gāib olup da şerîk-i hâzır kendi hissesiyle beraber gāibin hissesini dahi ecîr-i müşterek olan çobana teslim etse de telef olsa gāibin hissesini zâmin olur. Zîra şerîk-i hâzır müstevda‘ olup kendi ecîri ile muhafaza etmek mümkün iken gayra îdâ‘ eylemesi te‘addîdir. "790." maddeye bak*(Lisânü'l-hükkâm)*.

İzâhu'l-kuyûd:

1- Âhara: Yâni "emîni olmayan kimse" demektir. Bu ta‘bîr ihtirâzî olup ecîr-i hâss gibi emîni olana berâ-yı hıfz verebilir ki 780. maddede zikrolunduğu üzre vedî‘ada dahi hüküm böyle idi.

2- Hissedâr mücîz olmadan: Amma hissedâr mücîz olursa 791. maddenin hükmü cârî olur.

1088. MADDE

[**Hissedârlardan biri hissesini**] hiçbir kimseye mûcib-i zarar olmadığı halde [**dilerse**] cemî‘-i suver-i iştirâkde [**müşârikine satar. Ve dilerse müşârikinden izin almaksızın**] halt ve ihtilâtın gayrisinde [**âhar kimesneye dahi satabilir.**] Nitekim iki kimsenin şâyi‘an bi'l-icâreteyn mutasarrıf oldukları vakıf akārı hissedârlardan biri hissesini dilerse müşârikine ferâğ eder. Ve dilerse müşârikinden izin almaksızın âhar kimesneye fâriğ olabilir. Çünkü herkesin kendi malına velâyeti vardır. Ve herkes kendi malında keyfe mâ-yeşâ tasarruf eder. (1192. maddeye bak.) *(Zeyla‘î)*

Binâenaleyh müteşâriklerden biri diğerine "ya hissemi satın al yahut hisseni bana sat" diye cebr edemez. (1072. maddeye bak.) Mâl-i müşterek gerek akār olsun ve gerek menkūl olsun. Meselâ iki kimse beyninde müşterek bulunan mülk akārı bunlardan biri, kendi hissesini dilerse müşârikine ve dilerse ecnebiye bey' eder. Nitekim iki kimse beyninde müşterek elbise, koyun ve at ve sâire bulunup da bunlardan birisi hissesini ecnebiye sattığında sahîh olup şerîki bu bey'i ibtal edemez. *(Hindiyye)* [**215. maddeye bak**.] Bu emvâl gerek kābil-i taksîm olsun ve gerek olmasın.

Bu fıkradaki "satmak" ta'bîri, bir i'tibâr ile ihtirâzî olmayıp ale'l-ıtlak mülkten ihrâcda dahi hüküm minvâl-ı meşrûh üzredir. Hibe ve tasadduk ve teslim ve vasıyyet ve mihir ve talak-alâ-malda bedel-i talak ve bedel-i mukāyaza ve bedel-i îcâr ve bedel-i sulh kılmakta dahi hüküm böyledir. *(Abdülhalîm bi-ilâvetin)*

Şu kadar ki mülk-i müşterekteki hissenin hibesinde o mülkün gayr-i kābil-i kısmet olması şarttır. Beyt-i sağîr ve hamam ve tahûne gibi. Amma kābil-i kısmet olan malın hibesinde ifraz ve taksim edilerek teslim edilmedikçe hibe sahîh olmaz. Nitekim Kitâb-ı hibe şerhinde izâh olundu. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*

Vâkıa bu gibi müşterek mal, mülk-i akār olduğu sûretde dahi ehad-i şerîkeyn bilâ-izni'l-âhar kendi hissesini âhara bey' edebilir; ve bu bey'i ibtal etmeğe müşârikin hakkı yoktur. Lâkin şerîkin taleb-i şüf'aya hakkı olduğu Kitâb-ı tâsi'de beyân edilmiş idi.

"Satmak" ta'bîri değer i'tibâriyle ihtirâzîdir. İcâreden ihtirâz olunuyor. Zîra icâre-i müşterekin hükmü 429. maddede zikrolunmuş idi. *(Bahr)*

[**Fakat, fasl-ı evvelde beyân olunan halt ve ihtilat-ı emvâl sûretlerinde**] müşâriklerden [**biri**] diğer [**müşârikin izni olmadıkça mahlût veya muhtelit**] "muhtelit" ismi fâil sîğasıyladır. "Fahtelata bihi nebâtü'l-arzı" [**olan mâl-i müşterekteki**] şâyi' [**hissesini başka kimesneye satamaz**.] Satarsa fâsit olur. *(Hindiyye)* Meğer ki 1117. madde hükmünce hissesini velev ki şerîkinin gıyâbında ifrazdan sonra sata; ol halde câiz olur. Amma müşârikinin izniyle âhara satması câiz olduğu gibi müşârike satması dahi câizdir.

Şirket, iştirâ ve irs gibi esbâb ile olur ise müştereki bilâ-izin âhara satmak câiz iken şirket-i vâki'a halt veya ihtilât ile olur ise bilâ-izin âhara satmak câiz olmuyor. Fark, iki vechiledir:

Vech-i evvel, şirket, iştirâ ve irs gibi esbâb ile olunca, her dâne beynlerinde müşterek olur. Bu ise ma'lûm ve makdûru't-teslîmdir. *(Zeyla'î).* Binâ-berîn müşâriklerin hisse-i şâyialarını şerîkine ve ecnebiye satmağa hakkı olur. Amma şirket, halt ve ihtilât ile olduğu takdirde mahlûtun nısfının her danesi cemî' eczâsıyla müteşâriklerden meselâ birinin mülkü olup diğerinin onda hissesi bulunmamakla, hissesini şerîkinden başkasına bey' ettiğinde, hisselerin temeyyüzüi mümkün olmadığından ancak şerîkinin hissesiyle mahlûtan teslim edebileceği ve müstakillen teslimden âciz bulunduğu ve acz ani't-teslîm cevâz-ı

bey'a mâni' olduğu cihetle, imkân-ı teslim için şerîk-i merkūmun iznine tevakkuf eder. Amma şerîkine sattığında teslim ve tesellüme iktidar bulunmakla câiz olur. *(Redd-i muhtâr)*[5]

Vech-i sânî, cinsin cinsiyle alâ sebîli't-te'addî haltı, mahlûttaki mülkün hâlita zevâl ve intikāline sebebdir. Nitekim 788. madde şerhinde izâh olundu. Ve bu halt bi-gayr-i ta'add hâsıl olunca sebeb-i zevâl ve intikāl min vechin mevcud olur ki o da halttır. Min vechin mevcud olmaz ki o da haltın bi'l-izin ve bilâ-ta'add olmasıdır. Binâenaleyh ecnebiye bey' hakkında mahlûttan her şerîkin hakkı diğerine zail ve müntakil i'tibâr kılındı. Amma şerîke bey'de gayr-i zâil ve gayr-i müntakil addolunup "gûya kendi malını satıyor" denilerek ve bu vechile şebîheyn ile amel edildi. Lâkin mîras ve şirâ gibi sûretler ile hâsıl olan şirkette müşâriklerden her birine mülk sâbit olduktan sonra sebeb-i zevâl-i mülk mevcud olmamakla her birinin mülkü kāim olup binâenaleyh hissesini şerîkine de ecnebiye de bey'i câizdir.

Sual: Şebîheyn ile amel, aksiyle de yâni şerîke bey' gayr-i câiz ve ecnebiye bey' câiz i'tibâr olunmakla da olur. Neden şerîkine bey' tecvîz edilip diğerine bey' tecvîz edilmedi.

Cevab: Şerîkiyle tasarruf ecnebi ile tasarruftan nefâzen esra'dır. Buna delil dahi mu'tıku'l-ba'zın ecnebiye temlîki gayr-i câiz ve müşârike temlik edilmesi câiz olmasıdır. Kezâ müşâ'ın ecnebiye îcâresi câiz değil iken şerîkine icâresi câiz oluyor. (429. maddeye bak.) *(Kifâye Şerhu'l-Hidâye fi'ş-şirket ve Tahtâvî)*

Müşârikten başkasına satılması câiz olmayan halt ve ihtilât-ı emvâlden gayri daha bir çok mesâil vardır. Bey'i şerîke yahut bâyi'a yahut müşteriye zararı mûcib olan şeyi satmak gibi.

Şerîke zarar olmakla, bey'i câiz olmayana misal: Hem arsası hem de binası iki kimse beyninde müşterek olup da birisi yalnız binadan hissesini ecnebiye satsa câiz olmaz. Zîra bâyi' bi-şartı'l-hedm bey' ettiğinde, sattığı hissenin hedmiyle arsayı tefrîğ ettirmeği taleb etmeğe hakkı vardır. Bu halde hissesini satmayan müşârik hakkında mûcib-i zarar olur. Ve bi-şartı't-terk ve'l-ibkā sattığında bu da câiz değildir. Zîra bunda müşteri için menfa'at-i zâide şart edilmiş oluyor. *(Redd-i muhtâr fi'ş-şirket)*

Müşteriye ve şerîke zarar olmakla bey'i câiz olmayana misal: Bu mes'elede müşteri şerîk olsa dahi câiz olmaz. Zîra bâyi'in, müşteri olan şerîkini binâyı ref' ile arsasını tahliye ettirmeğe hakkı olacağından, müşteri mutazarrır olur. *(Redd-i muhtâr)*[6]

---

5 فيه ان هذا الدليل جار ايضا فى الاشتراك بسبب الارث والشراء لان كل حبة مشتركة بين الشريكين نصفها لواحد ونصفها الآخر للآخر فاذا باع حصته لايقدر على التسليم الا مع نصيب شريكه غاية مافى الباب الاشتراك فى الخلط والاختلاط فى كل اثنين من الحبة الواحدة منها لواحد والاخرى الاخر وفى الارث والشراء فى الحبة الواحدة فقط.

6 باع نصيبه من المبطخة برضاء شريكه فلو ضره القطع لم يجز البيع ولشريكه ان لايرضى بعد الاجازة اذ فى قلعه ضرر والانسان لايجبر على تحمل الضرر, طحطاوى.

Eşya-yı müşterekenin bey'i için bir risale te'lif edilmiş ve "E'r-risâletü'l-mübâreketü fi'l-eşyâi'l-müştereke" ismiyle tevsîm edilmiştir. Buna dair bazı mesâil 215. madde şerhinde beyân olunmuş idi.

1089. MADDE

[**Mevrûs olan arazide**] yahut başkasının arzında [**vereseden bazısı müşterek**] yâni cümle verese beyninde ortak [**olan tohumunu diğerlerinin yahut**] verese [**sağîr iseler vasîlerinin**] veya hakimin [**izniyle ekse, hâsılatı cümlesinin beyninde müşterek olur**.] Hâsılâtın müşterek olmasını icâb eden hal, tohumun müşterek bulunması ve eken vârisin diğer hissedârların izniyle ekmiş olmasıdır. Gerek mevrûs olan arazide eksin gerek arz-ı gayrde yâni arz-ı me'cûr ve müste'ârda eksin. *(Fetâvâ-yı cedîde).* Ve eğer kendi mülk-i hâssında eksin. Bu sûretde eken kendi nefsinde asîl ve müşâriki cânibinden zirâate vekîl olur. (1452. maddeye bak.) Bu hâsılât "1073." maddeye mebnî tohumun iştirâki nisbetinde müşterek olur.

[**Ve eğer içlerinden birisi kendi tohumunu**] yahut başkasının tohumunu sahibinin izni olmaksızın yahut müşterek tohumu bilâ-izni'l-müşârik mevrûs olan arazide [**ekse hâsılâtı**] hâssaten [**anındır**.] Yoksa mücerred ekilen arz müşterek olması cihetiyle hasılat da müşterek olmuş olmaz. (1246. maddeye bak.) *(Fetâvâ-yı cedîde).* Nitekim vereseden bâzısı, müşterek olan tohumu diğerlerinin yahut sağîr iseler vasîlerinin izni olmaksızın ekse, hâsılâtı müstakillen zirâat edenin olup, zâri' tohumu gāsıb olacağı cihetle, diğerlerinin hisselerini zâmin olur. *(Ankaravî fi'ş-şirket)* Velev ki hiç hâsılât olmaya

[**Fakat**] vereseden birisi diğer veresenin izni olmaksızın mevrûs arazide zirâat ettiğinde diğerlerinin hisselerini gāsıb olacağından, 1076. maddede ve şerhinde izâh olunduğu üzre, [**zirâatiyle terettüb eden noksan-ı arzdan sâir veresenin hissesini zâmin olur**.] Bu fıkra "1076." maddedeki "fakat...ilâ âhirihi" fıkrasının aynıdır. [**907. maddeye bak.**] *(Redd-i muhtâr kubeyle'l-müsâkāt)*

1090. MADDE

Bir kimse diğerin malında bilâ-izin tasarruf edip de kâr etse, kâr ol kimseye ait olur. Buna müteferri' mesâil-i adîde:

Evvelen, [**Vereseden biri diğerlerinin**] yahut diğerleri sağîr iseler vasîlerinin [**izni olmaksızın kable'l-kısme terekeden bir miktar para ahz ve i'mâl etse**] ziyan ettiği takdirde [**zararı kendisine ait olduğu**] ve diğer verese yalnız re's-i maldan hisselerini alacakları [**gibi kâr ettiği sûrette dahi sâir verese ondan hisse alamaz**.] Fakat bu sûretde sair veresenin hisselerinden hâsıl olan faide ona yâni ahz ve i'mâl edene tayyib olmaz. *(Fetâvâ-yı cedîde).*

İzâhu'l-kuyûd:

1- Biri: Bu ta'bîr ihtirâzîdir. Zîra bir kimse vefat ve hatta emvât taddüd edip de veresesi terekeyi taksim etmeyerek onda amel edip emvâli teksîr etseler, birinin kesbi diğerlerinden mütemeyyiz olmayınca, iktisâb-ı beyne'l-verese bi's-seviye taksim edilip biri diğerinden ziyâde hisse alamaz. Amma asl-ı tereke ilm-i ferâiz mûcibince müşterek olur. Ve bu muâmele şirket-i müfâvaza dahi olmaz. Zîra onda şurût-ı adîde lâzım ve biri de lafz-ı müfâvazadır. *(Hamidiyye bi-ziyâdetin)*

2- İzni olmaksızın: Amma izniyle i'mâl ettiğinde nazar olunur. Eğer kâr, i'mal edene ait olmak üzre yâni bu şart ile alarak i'mâl ederse diğer verese hissesinde karz olur. Ve eğer müşterek olmak üzre alarak i'mâl ederse diğer verese hissesinde mudârebe olur. "1371." maddeye bak. Ve eğer kâmilen kâr diğerine ait olmak üzre i'mâl ederse diğer veresenin hissesinde bizâ'a olur. "1414. ve 1559." maddelere ve şerhlerine bak.

3- Bir miktar: Bu ta'bîr ihtirâzî değildir. Binâenaleyh ehad-i verese tereke-i müşterekede tasarruf edip kâr etse, kârı yalnız mutasarrıfa yâni i'mâl edene ait olur. *(Hindiyye)*

4- İ'mâl: Mezkûr para ile mal alıp satarak kazanmak demektir. Şöyle ki meselâ bir kimse mûrisinin terekesinden diğer veresenin izni olmaksızın yüz altın alıp da bununla ahz ve i'tâ ederek elli altın kazansa, bu elli altın ol kimsenin olur. Verese-i sâire buna iştirâk edemezler. Ve ol kimse vereseye yalnız re'sü'l-maldaki hisselerini zâmin olur. Nitekim ahz ve i'tâda mezkûr yüz lirayı küllen veya ba'zan zâyi' etse yâni hasara uğratsa, hasâr-ı mezkûr tamamen ol kimseye ait olup verese-i sairenin hisselerini zâmin olur.

Sâniyen, 447. madde şerhinde beyân olunduğu üzre bir kimse diğerin malını fuzûlen bi'l-icâr ücretini ahz ve istîfa ederek mal sahibi dahi şerâit-i icâzet mevcud olarak icâzet vermediği takdirde bedel-i îcâr ol kimsenindir.

Sâlisen, Vasıyyü'l-kâsır diğer veresenin izinleri olmaksızın terekede tasarruf ve sa'y ü amel ile kâr etse, diğer veresenin yahut ümmün ribihden hisse talep etmeğe hakkı yoktur. *(Hâmidiye)*

Râbi'an, 1383. madde şerhinde zikrolunacağı vechile şerîk, mâl-i şirketle âhar diyara gitmekten nehyolunmuş iken, âhar diyara giderek mâl-i şirketi satıp kazansa, şerîkinin hissesini gâsıb ve ribih kendisine ait olur.

Hâmisen, mudârib rabbü'l-malın emrine muhalif olarak diğer beldeye gidip de orada ahz ve i'tâ etse, gāsıb, ve kâr kendisine ait olur. "1421. ve 1422." maddeler ile şerhlerine bak.

Sâdisen, gāsıb gasbettiği yüz altın ile ahz ve i'tâ ederek elli altın kazansa, mağsûbun-minh yalnız re'sü'l-mal bulunan yüz altını tazmîn ettirip ribha müdahale edemez.

Sabî'an, müstevda' nezdindeki vedî'a altınları bilâ-emri'l-mûdi' umûr-ı ticarette isti'mâl ederek kâr etse, mûdi'a yalnız miktar-ı vedî'ayı zâmin olup kârı dahi vermek üzre hükmedilemez.

FASL-I SÂLİS

[**Düyûn-ı Müştereke**] ve düyûn-ı gayr-i müştereke [**Beyânındadır**.]

Düyûn-ı müştereke, ba'zı kütüb-i fıkhiyyede Kitâb-ı sulh'ta ve *Hindiyye* gibi diğer bazısında dahi Kitâb-ı şirket'te zikredilmiştir ki, *Mecelle*'nin şu faslında mezkûr olan mevâddın ekserisi *Hindiyye*'nin Kitâb-ı şirketi'nin bâb-ı sâdis'inde mezkûr bulunmuştur.

Bu faslın icmali:

***Mecelle*'nin şu faslındaki mevâdd ve mesâil dört kısma münkasim bulunmuştur**:

Kısm-ı Evvel: Deyn-i Müşterek ile deyn-i gayr-i müşterkğin ta'rîfidir.

Kısm-ı Sânî : Deyn-i müşterekin efrâdını beyândır ki *Mecelle* bu fasılda yedi ferdi zikrediyor. Şerhan dahi dört ferd zikrolunacaktır. Bu sûretde deyn-i müşterek cem'an on bir ferd olur.

1- Mevrûs-ı düyûn,

2- Mâl-i müştereğin itlâfı sebebiyle zimmet-i medyûna terettüb eden düyûn,

3- Mâl-i müştereğin ikrâzı cihetiyle olan düyûn,

4- Mâl-i müştereğin safka-i vâhide ile bey'inden dolayı olan düyûn,

5- Gayr-i müşterek ve müteaddid malların safka-i vâhide ile bey'inden dolayı olan düyûn,

6- İki kefîl-bi'l-emrin hasbe'l-kefâle mâl-i müşterekten te'diye edip de mekfûlün-anh zimmetinde alacakları olan düyûn,

7- İki kimse diğerin borcunu edaya me'mûr olup da onlar dahi mâl-i müşterekten te'diye etmeleriyle âmirleri zimmetinde olan düyûndur. Bunlar *Mecelle*'de mezkûrdür. Şerhan zikrolunanlar dahi şulardır:

8- Müteaddid kimesnelere vasıyyet olunan düyûn,

9- Zamân-ı gurûr sebebiyle zimmet-i medyûna terettüp eden düyûn, eğer kazâ-i vâhid ile ise,

10- Mâl-i müştereğin safka-i vâhide ile îcârından dolayı olan düyûn,

11- Gayr-i müşterek malların safka-i vâhide ile olan îcârından dolayı olan düyûn.

Kısm-ı Sâlis: Deyn-i gayr-i müştereğin efrâdını beyândır ki *Mecelle* burada altı ferdini zikrediyor. Şerhan dahi üç ferd zikrolunacağından deyn-i gayr-i müşterek cem'an dokuz ferd olur.

1- İki kişi bir kimesneye başka başka mallar ikrâz etseler deyn müşterek olmaz.

2- İki kişi bir kimesneye her biri semenden hissesinin miktarını veya nev'ini veya vasfını beyân ile bir mal satsalar deyn müşterek olmaz.

3- Bir kimse bir maldaki hisse-i şâyiasını bir adama sattığı gibi diğer kimesne dahi ondaki hisse-i şâyiasını yine ol adama satsa alacak müşterek olmaz.

4- İki kişi birer malını safka-i vâhide ile ve her biri semenden hissesinin miktarını veya nev'ini veya vasfını beyân ederek bir adama satsalar deyn müşterek olmaz.

5-İki kişi bir kimesneye başka başka mal satsalar deyn müşterek olmaz.

6- Edâ-yı deyne iki kişi me'mûr olup da her biri kendine mahsus mal ile edâ-yı deyn etse, deyn müşterek olmaz. Bunlar *Mecelle*'de mezkûr olanlardır. Âtîdekiler dahi şerhan zikredilecektir. Yâni âti'z-zikr deynler dahi deyn-i müşterek değildir.

7- Zamân-ı gurûr sebebiyle zimmet-i medyûna terettüb eden düyûn; eğer kazâ-i müteferrik ile ise.

8- Mağsûbun-minhümâdan biri gāsıb-ı evvele, diğeri gāsıb-i sâniye bi'l-mürâca'at taht-ı hükme aldırdıkları düyûn.

9- İki memur-bi'ş-şirânın aldıkları mal semeninden âmirleri zimmetindeki düyûn.

Kısm-ı Râbi': Deyn-i müştereğin ve gayr-i müştereğin ahkâmı beyânındadır.

1091. MADDE

[**İki ya ziyâde**] sibâka yâni 1045. maddeye münasip olmak için "birden ziyâde" denilmelidir. [**kimselerin bir kimesne zimmetinde olan alacakları**] hakikaten ve hükmen [**sebeb-i vâhidden nâşi ise, ikisi**] yâni hissedârânın cümlesi [**beyninde şirket-i mülk ile müşterek bir deyn olur.**] Deynin müşterek olmasından münâsafeten iştirâk ma'nâsı anlaşılmamalıdır. Zîra deynin iştirâki münâsafeten olabileceği gibi islâsen ve irbâ'an dahi olur. Görülmez mi ki iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olan hayvanı diğer kimesneye safka-i vâhide ile şu kadar kuruşa satsalar, semen-i mebî', beynlerinde münâsafeten müşterek olacağı gibi, mezkûr hayvan beynlerinde islâsen müşterek olduğu sûretde semen-i mebî' dahi islâsen müşterek olur. Nitekim Zeyd fevt olup, bir oğlu bir de zevcesi kalsa, Zeyd'in Amr zimmetindeki seksen altın alacağı ismânen müşterek olup bir sümün yâni on altın zevcesinin olup, yedi sümün yâni yetmiş altın da oğlunun olur. "1073." maddeye ve şerhine bak.

Bu fıkrada "bir kimesne" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîra iki kimesne zimmetinde olsa yine deyn müşterek olur. Şöyle ki, meselâ iki kimse müşterek mallarını diğer iki kimesneye akd-i vâhid ile satsalar, ol iki kimesne zimmetnide alacakları deyn müşterek olur. [**Ve eğer sebeb müttehid olmaz ise deyn dahi müşterek olmaz.**] Hüsn-i mukābele hâsıl olmak için... "Ve eğer sebeb-i vâhidden naşi değil ise...ilâ âhirihi" denilmelidir. Sebeb müttehid

olmamak sebeb-i mezkûr, muhtelif olmakla olur ki, sebebin ihtilâfı ya hakikaten ve hükmen olur; yahut hakikaten muhtelif değil iken hükmen muhtelif olmakla olur. Nitekim mâdde-i âtiye şerhinde zikrolunacaktır. *(Hindiyye)*

Mecelle'nin bu maddesiyle mevâdd-ı âtiyesi arasında tertîb-i hüsn vardır. Şöyle ki:

Evvelen, deyn-i müşterek ve gayr-i müşterek ta'rîf olunuyor. Bu tarîf ile deyn-i müşterek ve gayr-i müşterek icmâlen bilinir.

Sâniyen, Deyn-i müşterek ve gayr-i müşterek tafsîl olunuyor. Yâni bunların envâ'ı 1092. maddeden bi'l-i'tibâr 1099. maddeye kadar mezkûr olan mevâdda ta'dâd olunuyor.

Sâlisen, deyn-i müşterek ve deyn-i gayr-i müştereğin ahkâmı beyân ediliyor.

Hulâsa, deyn-i müşterek, sebeb-i vâhiden dolayı zimmet-i medyûnda sâbit olan deyndir. Deyn-i gayr-i müşterek, sebeb-i gayr-i müttehidden dolayı zimmet-i medyûnda sâbit olan deyndir.

[**Nitekim mevâdd-ı âtiyeden müttezah ve müstebân olur**.] Mevâdd-ı âtiyede beyân olunan mesâil ve ahkâmdan bazıları bu maddenin fıkra-ı ûlâsına ve bazıları dahi madde-i mezkûrenin fıkra-ı sâniyesine müteferri' olup, *Mecelle*'nin 1099. maddesiyle mevâdd-ı tâliyesi dahi deyn-i müşterek ile deyn-i gayr-i müşterekin ahkâmını beyân ediyor.

1092. MADDE

[**Müteveffânın a'yân-ı metrûkesi varisleri**] yahut mûsâ-lehleri [**beyninde hisselerine**] yâni ilm-i ferâiz ahkâmınca olan hisse-i irsiyyelerine ve vesıyyete müte'allik mesâil mûcibince vasıyyete [**göre müşterek olduğu gibi**] müteveffânın [**âhar zimmetinde olan alacağı dahi kezâlik vârisleri**] yahut mûsâ-lehleri [**beyninde hisselerine**] yâni hisse-i irsiyyelerine veyahut mûsînin vasıyyetine [**göre müşterek olur**.] Çünkü bu alacak sebeb-i vahid olan irs veya vasıyyetten nâşîdir. Vakıa sebeb-i deyn hakikaten irs veya vasıyyet olmayıp belki mûrisin veya mûsûnin karz vermesi veya mal satması veya îcâre etmesi gibi esbâbdan biri "çünkü 158. madde ile şerhinde beyân olunduğu üzre deyn, akid ya istihlâk-i mal veya istikraz sebebiyle zimmette sâbit olan şeydir." olup irs veya vasıyyet isie bunlardan değilse de sebeb-i deyn hükmen irs veya vasıyyettir.

Meselâ müteveffânın bir zevcesi ve bir oğlu ve bir kızı bulunduğunda, a'yân ve düyûnun yirmi dört sehim i'tibâriyle üç sehim zevcinin ve on dört sehim oğlunun ve yedi sehim kızının olur.

Bu maddenin "gibi" lafzına kadar olan hükmü burada istıdrâden mezkûr olup maksûd bizzat mâ-ba'didir. Çünkü müteveffânın a'yân-ı metrûkesi varisleri beyninde hisseleri-

ne göre müşterek olması şirket-i ayn kabîlinden olup yoksa şirket-i deyn kabîlinden ve binâenaleyh ünvân-ı mebhasin cüz'iyyâtından değildir.

Şerhan işaret olunduğu üzre "varisleri" ta'bîri ihtirâzî olmayıp müteveffâ, filan kimesnedeki alacağını iki kimseye vasıyyet etse, mezkûr deyn ol iki kimse beyninde müşterek olur. *(Redd-i muhtâr)*

Bundaki "âhara" kaydı ihtirâzî olmayıp müteveffânın ehad-i verese zimmetindeki alacağı dahi deyn-i müşterek olur. Şöyle ki, bir kimsenin kendi oğlu zimmetinde otuz altın alacağı bulunup bu kimse fevt olmakla, bu oğlundan başka iki oğlu daha bulunsa, medyûn, zimmetindeki on altına varis olarak bu medyûn-i mezkûr on altından biri olur. Mütebâki yirmi altın dahi iki birader beyninde münâsafeten müşterek ve medyûnun bu yirmi altını te'diye etmesi lâzım olur.

Bu madde "1091." maddenin fıkra-i ûlâsına müteferri' bulunmuştur.

1093. MADDE

[**Mal-i müştereki itlâf eden kimsenin**] 912. madde mûcibince [**zamânen deyni olan meblağ, ol malın sahipleri beyninde**] mezkûr maldaki hisselerine göre [**müşterek olur**.] Çünkü sebeb-i deyn vahiddir ki o da itlâftan ibarettir. Bu madde dahi 1091. maddenin fıkra-i ûlâsına müteferri' bulunmuştur.

İzahu'l-kuyûd

1- İtlâf: Bu ta'bîr ihtirâzî olmayıp zamân-ı gurûr sebebiyle tahaddüs eden deynde dahi hüküm böyledir. Şöyle ki, iki kimse bi'l-iştirâk bir arsa üzerine bina yaptıktan sonra mezkûr arsa bi'l-istihkāk zabt olunsa da bu iki kimse 658. maddeye mebnî birlikte hakime bi'l-mürâca'at binayı ba'de't-teslîm bâyi'den binanın kıymetini iddia ederek mezkûr kıymeti kazâ-i vahid ile taht-ı hükme aldırsalar bu kıymet beynlerinde müşterek bir alacak olur. Amma kazâ-i vâhid ile taht-ı hükme aldırmayıp da kazâ-i müteferrik ile taht-ı hükme aldırsalar bu kıymet beynlerinde müşterek olmaz. *(Hindiyye)*

2- Kimesne: Bu lafzın mutlak olarak zikrinden müstefâd olur ki, mütlif gerek vahid olsun gerek müteaddid olsun hüküm birdir. Şöyle ki: İki kimesne bi'l-iştirâk ve maan iki şahsın müşterek mallarını itlâf ettiklerinde, ol iki kimesneden her birinin zamânen deyni olan meblağ ol iki şahıs beyninde müşterek olur. Hatta ol iki şahıstan biri o kimesnelerden birinin zimmetini ve diğerri dahi öbürünün zimmetini kendine mahsus olmak üzre kabullense ve müstakillen senet alsa bile bu kabullenmenin hükmü olamaz. 1123. maddeye bak.

3- Zamânen deyni: Bu deyn gerek mahkûmun-bih olsun gerek olmasın. Şöyle ki: İki kimsenin müşterek malını diğer kimesne ahz ve gasb ederek üçüncü bir şahsa bey‘ ve teslim ettiğinde, mağsûbun-minhüma gāsıb-ı evvelden iddia ve bedenini taht-ı hükme aldırdıklarında, bu bedel beynlerinde müşterek bir alacak olur. Kaza gerek müctemi‘an vâki‘ olsun yâni ikisi birlikte iddiâ ve taht-ı hükme aldırmış olsunlar gerek müteferrikan vâki‘ olsun, yâni evvela birisi kendi hissesini iddia ve taht-ı hükme aldırdıktan sonra diğeri dahi kendi hissesini ayrıca iddia ve taht-ı hükme aldırsın. Şu kadar ki mağsûbun-minhümâdan biri gāsıb-ı evvele ve diğeri gāsıb-ı sânîye yâni o şahsa tazmîni ihtiyâr ile ayrı ayrı iddia ve taht-ı hükme aldırsalar bunda müşterek olmazlar. *(Hindiyye).*

4- Meblağ: Bu tâbir mâl-i müşterekin kıyemî yahut nükūd olmasına göredir. Mâl-i mezkûr diğer nev‘ mislî dahi olacağından, bu halde zamânen deyni olan bedel, yâni misil, ol malın sahipleri beyninde bir deyn-i müşterek olur. Meselâ üç kimse maan diğer kimesneye kendi mallarından şu kadar altın rüşvet verip de o da istihlâk etse, meblağ-ı mezkûr ol üç kimsenin beynlerinde müşterek alacakları olur. Hatta içlerinden birisi meblağ-ı mezkûrü tamamen alsa diğerleri ona müşârik olabilirler. *(Feyziyye).*

Nitekim bir kimse iki kişiden müşterek hayvanlarını istîcâr edip de te‘addî ederek telef olsa, ol kimsenin zimmetinde ol iki kişinin alacakları deyn-i müşterek olur.

Kezâ bir kimse iki kimesnenin müşterek elli kile buğdayını itlâf etse, mütlifin zimmetinde zamânen lâzım gelen elli kile buğday ol iki kimesnenin müşterek alacakları olur.

1094. MADDE

[**İki kişi beyninde**] bunda iki denilmesi ekall-i merâtib-i şürekânın beyâniyle iktifâ edilmesinden dolayıdır. Ma‘a zâlik siyâka enseb olan “birden ziyâde kimseler” denilmek idi. [**müşterek olan şu kadar kuruşu bir kimesneye ikrâz etseler, müstakrizın işbu deyni ol iki kişi beyninde müşterek olur.**] Çünkü sebeb-i vâhidden nâşidir ki o da ikrâzdır

İzahu'l-kuyûd:

1- Müşterek: Bu deynde iştirâk ikrâz olunan meblağ nisbetinde olur. Şöyle ki ikrâz olunan meblağ münâsafeten müşterek ise deyn dahi münâsafeten müşterek ve sülüs ve sülüsân olarak müşterek ise deyn dahi ol vechile sülüs ve sülüsân olarak müşterek olup, başka türlü şart ve mukāvele edilse bile hükmî olamaz.

Müşterek ta'bîri kayd-ı ihtirâzî değildir. Zîra iki kişi yedlerinde vedî'a olan şu kadar kuruşu bilâ-izni'l-mûdi' bir kimesneye ikrâz etseler, müstakrizın işbu deyni ol iki kişi beyninde müşterek olur. (793. maddeye bak.) İmdi bu mes'ele bir i'tibâr ile bu maddenin fer'idir. Şöyle ki ol iki kişi mezkûr vedî'ayı âhara ikrâz ve teslim ettiklerinden sonra zâmin olsalar, bi-tarîkı'l-istinâd mezkûr vedî'aya zemân-ı ikrâzda malik ve kendilerinin müşterek akçelerini ikrâz etmiş olurlar. Ve diğer i'tibâr ile 1093. maddenin fer'idir. Şöyle ki, ol iki kişi bu vedî'ayı âhara teslim ile itlâf etmiş olurlar da zamânen zimmetlerinde misli lâzım gelir.

2- Kuruş: Bu ta'bîr misâl olarak mezkûrdür.Çünkü karz vermek akçeye mahsus olmayıp, arpa ve buğday gibi mekîlât ve dakîk ve saman gibi mevzûnât ve ceviz ve yumurta gibi adediyyât-ı mütekāribede dahi karz câiz olur. İmdi iki kimse beynnide müşterek olan meselâ şu kadar kile buğdayı bir kimesneye ikrâz etseler, müstakrizın işbu deyni ol iki kişi beyninde müşterek olur.

3- Bir kimesneye: Bu ta'bîr ihtirâzî değildir. Çünkü iki kişi beyninde müşterek olan şu kadar kuruşu iki kimesneye ikrâz etseler, ol iki kimesnenin işbu deyni ol iki kişi beyninde müşterek olur. Hatta dâyinlerden biri birindeki, diğeri de öbüründeki alacağı kabullense, hükmü yoktur. El-hasıl bunda sebeb-i iştirâk ikrâz olunan meblağın müşterek olması ve birlikte ikraz etmeleri veya biri diğerin izniyle karz etmesidir.

4- İkrâz: "İkisi birlikte ikraz yahut biri diğerin izniyle ikraz etse" demektir. Lâkin iki kişi beyninde müşterek olan şu kadar kuruşu onlardan biri diğerin izni olmaksızın bir kimesneye ikraz ve o da istikraz ve kabz ve istihlâk ettiğinde, şerîk-i gayr-i mukriz "1075." maddeye mebni mukriza tazmîn ettirir ise o kimesne zimmetindeki alacak yalnız mukrizın olur.

[**Amma iki kişi bir kimesneye başka başka akçe ikrâz etseler**] ikraz olunan akçeler gerek bir cinsten, gerek muhtelifü'l-cins olsun [**her biri başka başka alacaklı olup, müstakrizın bu deynleri ikisi beyninde müşterek olmaz.**] Çünkü sebeb-i deyn olan ikraz müteaddiddir.

Meselâ bir kimesne bir şahsa on altın ikraz ettikten sonra diğer kimesne dahi şahs-ı merkūma on altın ikraz edip ikisi bir senet alsalar, deyn, yine beynlerinde müşterek olmaz. *(Feyziyye).* Nitekim bir kimse, iki kimesneye kendisi için şöyle bir beygir almalarını emredip, onlar da alıp da "1491." madde mûcibince semeni ol kimse zimmetinde alacakları bulunsa, işbu alacak müşterek olmaz. Parasını bâyi'a gerek müşterek mallarından versinler, gerek her biri ayrı ayrı olarak kendi malından versin... *(Hindiyye)*

1095. MADDE

[**Safka-i vâhide**] yâni akd-i vahid [**ile bir mâl-i müşterek satılıp da**] yâni sahipleri satıp da [**sahiplerinden hiçbirinin hissesi hîn-i bey'de**] kadren veya sıfaten [**zikir ve tesmiye olunmasa, bundan dolayı müşteri zimmetinde olan alacakları deyn-i müşterek olur**.] Çünkü sebeb-i deyn vâhiddir ki o da safka-i vâhide ile bey'den ibarettir.

İzahu'l-kuyûd:

1- Safka: Bey'de el ele darbetmekten ibaret iken sonra nefs-i akde ıtlak olunmakla safka-i vâhide ibaresi akd-i vahid kelâmiyle şerh olundu. *(Külliyât-ı Ebi'l-bakā).*

2- Bir mal: Bunda bir denilmesi ile o malın birden ziyâde olması sûretinden ihtirâz olunuyor. Gerçi mal bir olmayıp da meselâ iki olduğu sûretde bu maddenin hükmünü tağyîr eylemez ise de bu sûret mâdde-i âtiye ile beyân olunuyor.

3- Satılıp da: Bu ta'bîr ihtirâzî değildir. Bu cihetle iki kimse müşterek mallarını ücret-i ma'lûme ve safka-i vâhide ile ve sahiplerinden hiçbirisinin hissesi hîn-i îcârda zikir ve tesmiye olunmaksızın bir kimesneye îcâr etseler, bedel-i îcâr-ı deyn-i müşterek olur. *(Behce fi's-sulh ve Fethu'l-mu'în Hâşiyetü'l-Miskîn)*

4- Deyn-i müşterek: Bu iştirâk mebî' olan maldaki iştirâk nisbetinde olur. Yâni mebî' münâsafeten müşterek ise semen-i mebî' dahi ol vechile münâsafeten müşterek olacağı gibi, sülüs ve sülüsân olmak üzre müşterek ise semen-i mebî' dahi ol vechile sülüs ve sülüsân olmak üzre müşterek olur. Başka türlü mukāvele ve şart edilse bile hükmü yoktur.

Hulasa, semen-i mebî' müşterek alacak olmak için iki şart lâzımdır. 1- Safka-i bey'in vahid olması, 2- müteşâriklerden hiçbirinin hissesi kadren veya sıfaten zikir ve tesmiye olunmamasıdır. Amma mebî' olan ayn gerek müşterek olsun, bu maddede olduğu gibi; gerek mebî' iki olup da her biri birisinin mülkü olsun, mâdde-i âtiyede olduğu gibi. *(Dürer ve Abdülhalîm).*

[**Ve eğer hîn-i bey'de**] bâyi'ayndan [**her birinin semen-i mebî'de olan hissesinin miktarı yahut nev'i**] yahut vasfı tayin yahut hem miktarı hem de nev'i ve vasfı [**tesmiye ve ta'yin kılınsa, meselâ birinin hissesi şu kadar**] yâni meselâ yüz [**ve diğerinin hissesi bu kadar**] yâni meselâ doksan [**kuruş**] diye hisselerinin miktarı tâyin edilse [**yahut birinin hissesi meskûkât-ı hâlise ve diğerinin hissesi meskûkât-ı mağşûşe**] diye hisselerinin vasfı tâyin olunsa, yahut birinin hissesi bir altın diğerinin hissesi beş mecidiye [**diye hisseleri**] cinsen [**tefrîk ve temyîz olunsa, bâyi'ler**] ikisi de bir senet alsa bile [**semen-i mebî'de müteşârik olmayıp her biri başka başka alacaklı olur**.] da biri ne kabzederse diğeri makbuz-ı mezkûrde ona müşârik

olamaz. *(İnâye)* "1099." maddeye bak. Zîra bâyi'ler hakkında tesmiyeyi tefrîk etmek safka-i bey'i tefrîk gibidir. Böyle olduğuna delil şudur ki, müşteri birinin nasibinde bey'i kabul ile diğerinin hissesinde reddedebilir. *(Feyziyye ve İnâye)*

179. madde ile şerhinde beyân ve izâholunmuş idi ki, icab tekrar etmedikçe tafsîl-i semen olunsa ve bâyi' müteaddid bulunsa bile safka-i bey' İmam-ı A'zam'a göre ta'addüd etmez. Bu mes'elede Eimme-i Hânefiyye müttehid olmalıdır. Yoksa İmameyn kavline mebnî değildir. Zîra aynı mes'ele için ayrı ayrı maddelerde yekdiğere muhalif mezheb, yâni 179. maddede İmam-ı A'zam kavli ihtiyar olunduğu halde bu maddede İmameyn mezhebi ihtiyar edilmek münasip olmaz. Zahir fark şudur: 179. maddede mücerred semen tafsîl olunmak sûreti mezkûr olup, bu maddede ise semenin kadren veya nev'an veya vasfen tefrîki mastûr bulunmuştur.

Buraya kadar sadr-ı maddedeki hiçbirinin hissesi hîn-i bey'de zikir ve tesmiye olunmasa kaydının muhterezün-anhı beyân edildiği gibi fıkra-i âtiyede dahi sadr-ı maddedeki safka-i vâhide kaydının muhterezün-anhı beyân edilmekte olup, binâenaleyh neşr alâ gayr-i tertîbi'l-leftir.

[**Kezâlik**] müteşâriklerden [**birisi hisse-i şâyi'asını bir kimesneye sattıktan sonra diğeri dahi hisse-i şâyi'asını ayrıca**] yâni diğer bir safka ile [**olarak yine ol kimesneye satsa**] ikisinin de tesmiye ettikleri semen kadren ve nev'an ve sıfaten müttehid olsa ve müştereken bir senede raptolunsa bile [**semen-i mebî'de müteşârik olmayıp her biri başka başka alacaklı olur.**] Zîra deynin her biri ayrı ayrı sebeple vacib olmuştur. Hatta iki kimsenin müşterek bir beygiri olup da müteşâriklerden birisi mezkûr beygirdeki hisse-i şâyiasını bir kimesneye beş altına sattıktan sonra diğer hissedâr dahi hisse-i şâyiasını yine o kimesneye beş altına satsa da on altın için müştereken bir senet alsalar, bu deyn, müşterek olmaz. Zîra bu sûretteki safka-i bey', vahid olmayıp belki safkateyndir. Yâni birinin alacağı bir safka-i bey' ile sâbit olduğu gibi diğerinin alacağı dahi diğer bir safka-i bey' sebebiyle vâcib olmuştur. Binâenaleyh deyn, sebeb-i vâhidden nâşî değildir. Bu sûrette dâyinlerden biri ne kabzederse kendisine kalıp diğeri makbuzda müşârik olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Bu maddenin şu fıkra-i ahîresi 1091. maddenin fıkra-i ahîresine müteferri' bulunmuştur.

1096. MADDE

[**İki kişi birer malını**] yâni iki kişiden her biri birer mala müstakillen malik olup da bu mallarını [**safka-i vâhide ile bir kimesneye satsalar**] ve sahiplerinden hiçbirinin semenden hissesi hîn-i bey'de zikir ve tesmiye olunmasa, bundan dolayı müşteri zimmetinde

olan alacakları deyn-i müşterek olur. Ve eğer hîn-i bey'de semen-i mebî'de olan hissesinin miktarı yahut cinsi ve nev'i yahut vasfı tesmiye kılınsa deyn, müşterek olmaz.

[**Meselâ birinin**] müstakillen [**bir atı ve diğerinin**] kezalik müstakillen [**bir kısrağı olup da ikisini birlikte olarak**] yâni akd-i vahid ile her birinin semenden hissesi tayin olunmaksızın [**şu kadar kuruşa bey' etseler, meblağ-ı mezbûr bâyi'ler beyninde müşterek bir alacak olur**.] Her ne kadar bu malların her biri birisine ait ve mahsus ise de bedeli ol vechile müşterek olur. *(Dürer).* Çünkü safka-i bey, vahid olduğu gibi hiçbirinin hissesi hîn-i bey'de zikrolunmamıştır. Yâni 1095. madde şerhinde zikrolunan ve iştirâk-i deyn için beyân edilen iki şart dahi mevcud bulunmuştur. Fakat bu iştirak ale's-seviye yâni münâsafeten olmayıp 1168. maddeden dahi müstefâd olacağı üzre satılan malların kıymetleri nisbetinde olması lâzım gelir. Nitekim 1073. madde şerhinde dahi zikrolunmuş idi. Şöyle ki Zeyd'in iki bin kuruş kıymetli bir kısrağı ile Amr'ın bin kuruş kıymetli bir atı olup da mûmâ-ileyhimâ bunları safka-i vâhide ile bin beş yüz kuruşa satsalar bu alacak deyn-i müşterek olup, sülüsânı yâni bin kuruşu kısrağın semeni olarak Zeyd'in ve sülüsü yâni beş yüz kuruşu atın parası olarak Amr'ın olur. Çünkü kısrağın ve atın kıymetleri arasında sülüs ve sülüsân nisbetinde tefâvüt bulunduğu gibi semenlerinde dahi aynı nisbette tefâvüt bulunması lâzım gelir.

Tenâsüb ile hall-ı mes'ele edilmek arzu olunduğunda, iki mebî' ayrı ayrı takvîm olunduktan sonra, iki malın mecmû'-ı kıymeti mukaddem-i evvel ve mecmû'-ı semen-i müsemmâ tâlî-i evvel ve yalnız birinin kıymeti mukaddem-i sânî kılınıp, vasateyn darbolunduktan sonra hâsıl-ı darb mukaddem-i evvele taksim olunca, hâric-i kısmet mukaddem-i sânî kılınan malın semen-i müsemmâdan hissesi olduğunu tâyin eder. Şöyle ki:

Mecmû'-ı kıymet		Mecmû'-ı semen-i müsemmâ			Yalnız Amr'ın atının kıymeti
6000	:	2500	::	=	2500

Amr'ın atının semen-i müsemmâdan hissesi:

$1041\,\frac{4}{6}$

Mecmû'-ı kıymet		Mecmû'-ı semen-i müsemmâ			Yalnız Zeyd'in kısrağının kıymeti
6000	:	2500	::	=	3500

Zeyd'in kısrağının semen-i müsemmâdan hissesi:

$1458\,\frac{2}{6}$

[**Ve eğer her biri kendi hayvanına şu kadar kuruş diye tesmiye-i semen eylese, her biri başka başka alacaklı olup**] mücerred birlikte satmış olmalarıyla [**hayvanların mecmû'-ı esmânı deyn-i müşterek olmaz.**] Çünkü her birinin hissesi hîn-i bey'de zikir ve

tesmiye olunmamış; yâni 1095. madde şerhinde mezkûr bulunan iki şarttan ikincisi bulunmamıştır.

[**Kezalik iki kişi bir kimesneye başka başka**] safka ile onar altına [**birer mal satsalar, mebî'lerin esmânı deyn-i müşterek olmayıp, her biri başka başka alacaklı olur**.] Çünkü safka-i bey', vahid olmayıp müteaddiddir. Yâni 1095. madde şerhinde mezkûr bulunan iki şarttan şart-ı evvel bulunmamıştır.

Bu madde ile mâdde-i ânife arasında hükmen bir gûna fark yoktur. Fark yalnız madde-i ânifede mebî', bir mâl-i müşterektir. Amma bu maddede mebî', iki mâl-i müşterektir ki her biri müstakillen birinindir.

Nitekim bir kimse kendi atını diğer kimesneye on altına bey' ettikten sonra, diğer bir şahıs dahi kendi kısrağını elli adet sîm mecidiyeye yine o kimesneye bey' eylese, işbu alacak müşterek olmaz. Çünkü mârru'z-zikr iki şarttan hiçbirisi bulunmamıştır.

Bu maddede bey' ta'bîri îcârdan ihtirâz için değildir. Çünkü îcârda dahi hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. Şöyle ki, iki kişi birer malını safka-i vâhide ile bir kimesneye îcâr etseler, meselâ birinin atı ve diğerinin kısrağı olup da ikisini birlikte olarak şu kadar kuruşa îcâr etseler, meblağ-ı mezbûr âcirler beyninde müşterek bir alacak olur. *(Hindiyye)* Bundaki iştirâk dahi me'cûrların ecr-i misilleri nisbetinde olur. Şöyle ki bu iki hayvanı üç altına îcâr ettiklerinde üç altın ecr-i müsemmâ olur. Bundan sonra atın ve kısrağın ecr-i misillerini tayin ederiz. Atın ecr-i misli iki altın ve kısrağın ecr-i misli altı altın olduğu anlaşılsa beynlerindeki nisbet rubu' ve selâse irbâ'ı olmakla, ecr-i müsemmânın bir rub'u -üç çeyrek altın- at sahibinin ve üç rub'u -iki altın ve bir çeyrek- kısrak sahibinin olur. Tenâsüb ile keyfiyet halli bâlâda beyân olundu.

1097. MADDE

[**İki kişi**] 657. madde ile şerhinde beyân olunduğu üzre medyûnun hakikaten veya hükmen emriyle vâki' olan [**kefaletleri hasebiyle bir kimesnenin borcunu te'diye ettiklerinde, eğer beynlerinde müşterek olan maldan vermişler ise mekfûlün-anhde olan alacakları deyn-i müşterek olur**.] Bu deynin iştirâki o malın iştiraki nisbetinde olur. *(Hindiyye)*

Şerhan işaret olunduğu üzre kefaletten maksat, mekfûlün-anhın emriyle olan kefalet olup, amma bilâ-emri'l-mekfûlün-anh olan kefalet, teberru' olduğu cihetle mekfûlün-anh zimmetinde hiç alacakları bulunmaz ki müşterek olsun. Nitekim 657. madde şerhinde izâh olunmuştur.

Ve eğer beynlerinde müşterek olan maldan vermeyip de her birininin hissesi hakikate mütemeyyiz ise mücerred birlikte kefâlet etmiş olmalarıyla o kimesnede olan alacakları deyn-i müşterek olmaz. Nitekim mâdde-i âtiyenin fıkra-i sâniyesinde nazîri mezkûrdür.

1098. MADDE

[**Bir kimse**] bir şahsa yahut mîriye olan [**şu kadar kuruş deynini edâ etmek üzre**] 1506. maddede beyân olunduğu vechile [**iki kişiye emredip de onlar dahi**] meblağ-ı mezkûrü [**te'diye ettiklerinde**] memurların âmire mürâca'at etmeğe hakları vardır. Yâni âmir zimmetinde alacakları olur. Zîra memur, edâ-yı deyn etmesi sebebiyle âmirin zimmetinde olan borcunu dâyinden satın almağa memur olup, 1491. maddede zikrolunduğu üzre vekîl-bi'ş-şirâ semen-i mebî' ile müvekkiline rücû' edeceği gibi bunda dahi rücû' eyler. *(Bahr)*

İmdi memurlar [**eğer beynlerindeki mâl-i müşterekten vermişler ise, ol kimsede olan alacakları bir deyn-i müşterek olur**.] ki bu deynin iştirâki dahi o malın iştirâki nisbetinde olur. Şöyle ki mezkûr mal, münâsafeten müşterek ise deyn dahi ona göre müşterek olur. Amma suver-i saire ile müşterek ise, deyn dahi o nisbette müşterek olur. Tarafeyn başka türlü mukāvele etseler bile hükmü yoktur.

Fakat bundaki sebeb-i iştirâk te'diye midir? Yoksa te'diye edilen maldaki iştirâkin sebebi her ne ise o mudur? Fıkra-i âtiyenin zahirinden müstefâd olduğu üzre sebeb-i iştirâk, maldaki iştirâktir.

[**Ve eğer verdikleri akçe beynlerinde müşterek olmayıp da her birinin hissesi hakikaten mütemeyyiz ise, mücerred birlikte eda etmiş olmalarıyla, ol kimsede olan alacakları deyn-i müşterek olmaz**.] *(Hindiyye)* Meselâ ol iki kişiden biri müstakillen kendi malı bulunan on altını verdiği gibi diğeri dahi kendinin müstakillen mülkü olan on altını verse de hatta müştereken bir senet alınsa bile yine deyn, müşterek olmaz.

Mecelle buraya kadar zikrettiği mevâdda deyn-i müşterek ile gayr-i müşterekin envâ'ını beyân etti. Âtiyü'l-beyân maddelerde dahi ahkâmını ityân ediyor.

1099. MADDE

[**Deyn, müşterek değil ise dâyinlerinden her biri**] kendi [**alacağını medyûndan başka başka taleb ve istîfa eyler**.] Amma birisinin kendi alacağından fazlasını talebe bilâ-vekâlet hak ve salahiyeti yoktur. Deyn müşterek olur ise, sebeb-i iştirâk irsin gayri olunca, inde'l-İmâm yine hüküm böyledir. Yâni dâyinlerden her biri alacağını medyûndan başka başka taleb ve istîfa eder ve birisinin kendi hissesinden fazlasını talebe bilâ-vekâlet salâhiyyeti yoktur. Binâenaleyh deyn-i müşterek ile gayr-i müşterek arasındaki fark, bu maddenin âti'z-zikr fıkrasındadır.

[**Ve her birisi her ne**] miktar ve ne cins [**kabzederse kendi alacağına mahsub eder. Dâin-i diğer ondan hisse alamaz**.] *(Hindiyye).* Velev ki medyûnun başka malı bulunmaya. Zîra

medyûn, ber-hayât olunca düyûnu zimmetine taalluk eder; emvâline değil. Ve medyûn-ı hayyin kendi nefsine velâyeti bulunmakla, mahcûr olmadıkça kabz-ı guramânın alacaklarını tercîhen ve takdîmen tesviye edebilir. *(Tenkīh bi-ziyâdetin).*

Binâenaleyh bir kimsenin iki dâyinleri alacaklarını ayrı ayrı i'lâma raptettikten sonra medyûnu habs ettirmeleriyle, medyûn bu iki dâyinden yalnız birisinin borcunu tamamen te'diye edip başka malı kalmadığı cihetle diğer dâyin "benim alacağım dahi taht-ı hükme alınmıştır" diyerek kābıza müşâreket edemez. *(Feyziyye).* Amma medyûn hacrolunmuş ise ol sûretteki ahkâm Dokuzuncu Kitab'da beyân olundu.

1100. MADDE

[**Deyn müşterek ise dâyinlerden her biri kendi hissesini medyûndan taleb**] ve da'vâ [**edebilir**.] Yoksa müteşâriklerin cümleten birlikte taleb etmeleri lâzım değildir. Deyn-i gayr-i müşterekte dahi hüküm böyledir; yâni her biri kendi hissesini taleb ve da'vâ edebilip, cümlesinin birlikte da'vâ etmeleri lâzım değildir. Amma deyn-i müşterekte, kendi hissesinden fazlasını talebe gelince, bu taleb ve da'vâda müşârikinin tevkîli bulunduğu takdirde bi'l-ittifâk sahîh olur. Lâkin tevkîli yok ise bakılır: Deyn eğer irsten mütevellid ise yine bi'l-ittifâk sahîh olur. 1642. maddeye bak. Ve eğer irsten gayri bir sebeple ise ınde'l-İmâm-ı A'zam da'vâ edemez. Çünkü müşârunileyhe göre ehad-i şerîkey'd-deyn, âhardan irsten gayri yede hasım olamaz. Ve ınde'l-İmâmeyn da'vâ edebilir. Çünkü müşârunileyhimâya göre ehad-i şerîkey'd-deyn âhardan irsin gayrisinde dahi hasım olur. Bu mesâil 1830. madde şerhinde izâh olunacaktır. Fazlasını ahza gelince, kendi hissesinden fazlsını ahz etmeğe asla hakkı yoktur. Gerek irsten mütevellid olsun gerek olmasın. Hatta bir kimsenin, diğer kimesne zimmetindeki alacağını almadan fevt olup da anasıyla amcasını terk etse, amca kendi hissesini aldıktan sonra ananın hissesini dahi alamaz. *(Feyziyye)*

[**Ve birinin gıyabında dayin-i diğer hakime mürâca'at ile hissesini medyûndan talep ettikde, vermesi için hakim tarafından emrolunur**.] Fakat bu emir ve hükme mebnî medyûn, deyn-i müştereğin nısfını dâyinlerinden birine verse, dâyin-i diğer dâyin-i kābıza yine müşârik olur. Nitekim madde-i âtiyede beyân olunuyor. Yâni hükm-i hâkimle alması, hakk-ı müşâreketi kat' etmez.

1101. MADDE

[**Deyn-i müşterekten dâyinlerin biri her ne**] miktar ve ne cins [**kabzederse**] gerek tamamen hissesini kebzetsin gerek müşârikinin hissesiyle beraber cümle alacağı kabzetsin yâni medyûn rızâsıyla versin, makbuz mevcud olunca [**diğeriyle beynlerinde müşterek olur**.] Makbuz gerek deynin misli olsun ve geren ondan ednâ veya a'lâ olsun. Yâni dâyin-i

gayr-i kābız muhayyer olur. Dilerse hissesiyle dâyin-i kābıza mürâca'at eyler. Ve istihlâk eylemiş ise mâdde-i âtiye vechile tazmîn ettirir. Bu halde zimmet-i medyûnda baki kalan dahi müşterek olarak kalır. Dilerse makbuzu kābıza terkle hissesini medyûndan taleb eder. "1105." maddeye bak.

Şerîk-i gayr-i kābızın kabza hakk-ı müşâreketi olması şu vechile isbat olunur. Deyn kable'l-kabz vasf-ı şer'î olarak maldan gayr-i ma'dûd ve hatta bir kimsenin asla a'yân-ı mâliyesi bulunmayınca, zimem-i nâsda matlûbu bulunsa bile, malı olmadığına yemin ettiğinde, gayr-i hânis iken ba'de'l-kabz deyn mâl-i müntefi'un-bih ve tasarrufâta kābil bulunmuş ve binâenaleyh maliyeti tezâyüd eylemiş ve bu ziyâde asl-ı hakka râci' bulunmuş olmakla, müşterek malın veled ve semeresi misilli ziyâde gibi olduğundan, bu ziyâdede asl-ı malın sahipleri müteşârik oldukları gibi deynde kabz ile hâsıl olan ziyâde dahi müteşârik olurlar. *(Hidâye ve Aynî)*

Meselâ müteveffânın bir kimesne zimmetinde olan alacağını vereseden biri "kâmilen aldım başka para zimmetinde kalmadı" dedikten sonra kābız verese-i sâirenin hisselerini vermeyince verese-i merkūme hisselerini o kimesneden taleb edebilirler. O kimesne "ben borcu kâmilen hissedârınıza verdim, ondan alınız" diyemez.

Buradaki kabzdan maksûd, bi-tarîkı'l-istîfa olan kabzdır. *(Kifâye)* Amma kabz bi-tarîkı'l-istîfa olmayıp medyûnundaki hissesine mukābil bir mal iştirâ etse bunun hükmü "1103." maddede zikrolunuyor. *(Nihâye)*

[**Ve müşâriki ondan hissesini alır**.] Bu fıkra ile fıkra-i ûlâ tefsir yâni iştirâkin ma'nâsı izâh olunuyor. Meselâ deyn-i müşterek elli altın olup da müşâriklerden biri yirmi beş altını kabzedince, dâyin-i diğer bunun nısfı bulunan on iki buçuk altını şerîk-i kābızdan alır.

[**Kābız onu yalnız kendi hissesine mahsub edemez**.] Zîra makbuz yalnız kābızın hissesine mahsustur denilse, deynin zimmet-i medyûnda iken taksim edilmiş olması lâzım gelecektir ki, bu câiz olmadığı "1123." maddede beyân olunuyor. *(Fetâvâ-yı cedîde).* Hatta deyn-i müşterek müeccel olup da medyûn birinin hissesini ta'cîl etse, şu hisse-i mu'acceleye şerîk-i diğer müşterek olur. Yoksa şerîk-i kābız, "medyûn benim hissemi bana iyilik ve ihsan olmak üzre ta'cîl etmekle hakk-ı müşâreketin yoktur" diyemez. Bu halde baki kalan hisse-i müeccele kemâ-kân müeccel olarak beynlerinde müşterek kalır. "1105." maddeye bak. *(Hindiyye)*

Şerîk-i kābız, medyûndan kabzettiği maldan başkasını vermek istese, müşârikin almamağa hakkı vardır. Nitekim müşârik, kābızın makbuzu bulunan malı almayıp da alacağının mislini istemeğe hakkı olmadığı gibi. Meğer ki kābız râzı ola. *(Hindiyye)*

Müşâreket ve tazmîn ve adem-i müşâreket ve adem-i tazmîn hakkındaki zabıtalar ile mesâil-i müteferri'asının icmali:

Zabıta-i ûlâ: Müşâreket ve tazmîn yâni şerîkin makbuzu olan miktar-ı deyn mevcud ise diğer şerîkin ona müşâreket etmesi ve telef olmuş ise hissesini tazmîn ettirmesi, evvelen kabz-ı deyn, sâniyen deyn-i lâhık ile takas üzerine terettüb eder.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen: Deyn-i müştereki ehad-i şürekâ küllen veya ba'zan istîfa ettiğinde diğer şerîk muhayyerdir. Dilerse mevcud ise şerîk-i kābıza müşâreket eyler ve müstehlek ise ona tazmîn ettirir. Ve dilerse ona müşâreket ve tazmîn ettirmeyip hissesini medyûndan ister.

Sâniyen: Deyn-i müşterekteki hissesine bedel ehad-i şürekâ medyûndan bir metâ' iştirâ ettiğinde diğer şerîk muhayyerdir. Dilerse metâ'ın semeninden kendi hissesini dâyin-i müşteriye tazmîn ettirir. Dilerse hissesini medyûndan taleb eder.

Sâlisen: Deyn-i müşterekteki hakkından ehad-i şürekâ hılâf-ı cins deyn üzerine sulh olduğunda diğer şerîk muhayyerdir. Dilerse bedel-i sulhu şerîk-i musâliha terk ederek medyûndan hisse-i deyni taleb eder. Dilerse şerîk-i musâliha ittibâ' eder. İmdi şerîk-i musâliha ittibâ' ettiğinde şimdi musâlih muhayyerdir. Dilerse bedel-i sulhtan müşârikine isâbet eden miktarı ona teslim eder. Dilerse deynden müşârikinin hissesine isâbet eden miktar-ı meblağı ona verir.

Râbi'an: Deyn-i müşterekteki ehad-i şürekâ cins-i deyn üzerine sulh olarak bedel-i sulhu ahz ettiğinde diğer şerîk muhayyerdir. Dilerse bedel-i sulha müşâreket eder. Dilerse medyûna rücû' eder.

Hâmisen: Deyn-i müşterekteki hissesi için ehad-i şürekâ kefil veya havale alıp deyni kefil veya muhâlün-aleyhden istîfâ ettiğinde diğer şerîk muhayyerdir. Dilerse hissesini ona tazmîn ettirir. Dilerse medyûndan isten.

Sâdisen: Meyn-i müşterekteki hissesine bedel, ehad-i şürekâ medyûnu veya malını istîcâr ettiğinde diğer şerîk muhayyerdir. Dilerse ücretten kendi hissesini ona tazmîn ettirir. Dilerse hissesini medyûndan ister.

Sâbi'an: Deyn-i müşterekteki hissesine bedel, ehad-i şürekâ medyûndan rehin alıp da, telef-i rehin ile deynden hissesi sâkıt olduğunda, diğer şerîk muhayyerdir. Dilerse hissesine düşen miktarı şerîk mürtehine tazmîn ettirir. Dilerse hissesini medyûndan ister.

Sâminen: Ehad-i şürekâ medyûnun malını itlâf ederek alacağından hissesini itlâfen lâzım gelen bedel-i zamân ile takas vâki' olduğunda diğer şerîk muhayyerdir. Dilerse hissesini mütlife tazmîn ettirir. Dilerse medyûndan taleb eder.

Zâbıta-i Sâniye: Müşâreket ve tazmîn; evvelen itlâf, sâniyen deyn-i sâbık ile takas üzerine terettüb eylemez.

Buna müteferri‘ mesâil:

Evvelen: Deyn-i müşterekteki hissesini ehad-i şürekâ kabz ederek, yedinde kazârâ telef olduğunda şerîk-i diğer hissesini ona tazmîn ettiremeyip alacağını medyûndan ister.

Sâniyen: Ehad-i şürekâ deyn-i müşterekteki hissesini medyûna hibe yahut medyûnu ondan ibrâ ettiğinde, diğer şerîk hissesini ona tazmîn ettiremeyip medyûndan ister.

Sâlisen: Ehad-i şürekâ deyn-i müşterekteki hissesini ol deynin sübûtundan mukaddem bir sebeble medyûnda bulunan deyni ile takas vâki‘ olmak sûretiyle istîfâ etmiş addolunduğunda diğer şerîk tazmîn ettiremeyip hissesini medyûndan ister.

Dâyin-i müşâriklerden biri, kabzettiği meblağ kendisine mahsus kalıp diğeri müşâreket edememek için iki hile bulunduğu 1110. madde şerhinde beyân olunacaktır.

1102. MADDE

[**Dâyinlerden biri deyn-i müşterekten hissesini alıp da**] âhara hibe ve teslim veyahut birine olan borcunu eda veya onunla bir malı iştirâ veya sâir umûrunda isti‘mâl gibi bir vecihle [**sarf ve istihlâk etse, müşâriki**] muhayyerdir. Dilerse [**ona hissesini tazmîn ettirebilir**.] Ve dâyin-i kābız fevt olsa terekesinden alır. *(Feyziyye)*. Yoksa meselâ mevhûbün-leh yedinde aynen mevcud olmakla ondan istirdâd etmeğe hakkı olamaz. Amma sarf ve istihlâk etmeyip de yedinde kazârâ telef olsa 1106. madde mûcibince hakk-ı tazmîn yoktur. Ve dilerse hissesini medyûndan ister. “1105.” maddeye bak.

[**Meselâ iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olan bin kuruş alacaktan birisi hissesi olan beş yüz kuruşu medyûndan ahz ve kabz ile sarf ve istihlâk eylese, müşâriki olan dâyin-i diğer**] muhayyerdir. Dilerse bu ahz ve kabzı mücîz olarak [**ona iki yüz elli kuruşu tazmîn ettirebilir. Ve bu halde medyûnun zimmetinden kalan beş yüz kuruş yine ikisi beyninde**] münâsafeten [**müşterek olur**.] Zîra makbûz müşterek olunca bâkinin dahi müşterek olması zarûrîdir. *(Hindiyye)*

Bu fıkranın yâni “ve bu halde medyûnun ...ilâ âhirihi” fıkrasının hükmü 1100., 1101., 1103. ve 1104. maddelerde dahi cârîdir. Nitekim esnâ-yı şerhde zikrolundu. “1105.” maddeye bak. Kezâ 1107., 1108., 1109. ve 1111. maddelerde dahi cârî olup mevâdd-ı mezkûrenin şerhi sırasında işaret olunacaktır.

Ve dilerse hissesini medyûndan ister.

1103. MADDE

[**Dâin-i müşâriklerden biri deyn-i müşterekten**] az çok [**bir**] miktar [**şey**] yâni hisse-i deyn [**kabz etmeyip fakat hissesine bedel, medyûndan bir metâ' iştirâ eylese, dâin-i diğer**] râzı olmadıkça [**ol metâ'da**] dâin-i müşteriye [**müşârik olmaz**] Zîra şerîk-i müşteri ol mala akd-i bey' ile mâlik olup, yoksa deyn sebebiyle mâlik olmadı. Çünkü akd-i şirâ bi-nefsihi mülkiyeti müsbit olup sâbikā deynin vücûdundan müstağnî bulunmuştur. Binâenaleyh bir deyn mukābilinde bir mal iştirâ olunduktan sonra o deyn mevcud bulunmadığı tahakkuk etse bile şirâ sahîh ve ol deynin miktarını müşterinin bâyi'a i'tâ etmesi lâzım olur. Sulh ise böyle değildir. Binâenaleyh deynden bedel-i ma'lûm üzre sulh vâki' olduktan sonra deynin ademi zahir olsa sulh bâtıl ve bedel-i sulhun i'tâ edene reddi lâzım olur. *(Kifâye bi-ziyâdetin)* [**Fakat**] dâin-i diğer muhayyerdir. Dilerse [**metâın semeninden kendi hissesini ona**] yâni dâin-i müşteriye [**tazmîn ettirebilir**] Zîra metâ'ın semeni ittihaz kılınan meblağın nısfı şerîk-i gayr-i müşterinin malıdır, Çünkü dâyinlerden biri medyûndaki hissesine bedel ondan bir mal iştirâ ettiğinde medyûnun dahi deyn-i müşteri zimmetinde alacağı sâbit olup, bu iki alacak takas vâki' olarak gûya dâin-i müşteri alacağın nısfını medyûndan kabzeylemiş oldu ki kabz takdirinde "1101." madde vechile hakk-ı müşâreket sâbit olduğu gibi bunda dahi hakk-ı müşâreket sâbit olur. *(Aynî)* Madde-i ânife şerhindeki zabıta-i ûlâya bakınız. Bunun nazîri şudur:

Bir kimse nezdinde vedî'a olan para ile kendi için bir mal alsa, o mala mûdi' müdâhale edemeyip, yalnız müstevda'a parasını tazmîn ettirir.

Semenden murad, semen-i müsemmâdır. "153.." maddeye bak. Semen ta'bîriyle kıymetten ihtirâz ediyor. Çünkü kıymet fazla veya noksan olsa bile müşârik-i diğer onu tazmîn ettiremeyip fazla olmasından dolayı faide ve kârı müşteriye ait olduğu gibi, kıymetin noksan olmasından dolayı hasıl olan zararı dahi şerîk-i müşteriye râci'dir. Madde-i âtiyede şerîk-i musâlih, bedel-i sulh ile müşârikinin deynden hissesinden hangisini ister ise onu vermekte muhayyer iken burada mâl-i müşterâ ile deynden hissesini vermekte muhayyer olmuyor. Fark şudur:

Bey', mümâkese ve muzâyaka ve muhâsama yâni tam bedel ile alınmak ve bedelinde aldanmamak üzre sa'y ve ikdam üzerine mebnîdir. Mümâkese müsâhelenin zıddıdır. Amma sulh iğmaz ve hatîta yâni tenzil üzerine müessestir. Binâenaleyh bey'de deynin hissesini tazmînde şerîk-i müşteriye zarar olmayıp amma sulhta zarar olabilir. *(Ebüssuûd)* Yâni şerîk-i musâlih rub'-ı deyni i'tâ ile ilzâm edilse zarar-dîde olur. Şu cihetle ki sulhun mebnâsı hatt olduğundan bedel-i sulhun kıymeti ba'zen rub'-ı deyne ancak bâliğ olabilir. Bu sûrette şerîk-i musâliha rub'-ı deyn tazmîn ettirilse kendisinin hakkı bi'l-külliye bâtıl olmuş olur. Bu cihetle şerîk-i musâlih rub'-ı deyni i'tâ ile bedel-i sulhu i'tâda muhayyer

bırakıldı. Ta ki zarar-dîde olmasın ve kendi menfa'ati hangi cihette ise onu ihtiyar etsin. *(Kifâye ve Abdülhalîm)*

Ve dilerse hissesini medyûndan ister.

Meselâ deyn-i müşterek bin kuruş olup da müşâriklerden biri beş yüz kuruşa mukābil medyûndan bir mal satın alsa, dâin-i diğer dilerse iki yüz elli kuruşu dâin-i müşteriye tazmîn ettirir. Ve bu halde medyûnun zimmetinde kalan beş yüz kuruş yine ikisi beyninde müşterek olur. Ve dilerse 1105. madde vechile hissesini medyûndan ister. *(Redd-i muhtâr)*

Mecelle'deki "bir metâ' iştirâ eylese" ta'bîri tezevvücden ve cinayet alâ nefsi'l-medyûndan ihtirâz içindir. Şöyle ki:

Tezevvücün îzâhı: İki kimsenin bir kadından yinmi altın müşterek alacakları olup da, bunlardan birisi ol kadını alacağından kendi hissesine bedel tezevvüc etse, şerîk-i diğer, bu şerîk-i mütezevvice rücû' edemez. Lâkin ehâd-i şerîkeyn medyûneyi ale'l-ıtlak on altın mihir tesmiyesiyle tezevvüc edip yâni akdi medyûna zimmetindeki alacağına muzâf kılmayıp ba'dehü mütezevvicin kadına olan mihrinden dolayı borcuyla kadın zimmetinde bulunan alacağı takas olsa, şerîk-i mütezevvice rücû' eder. Fark şudur:

Akd-i nikâh deyne muzâf kılındığında nikâh ona taalluk edip nefs-i kabul ile deyn sakıt ve ibrâ menzilinde olur ki ibrâda mürâca'at yoktur. "1110." maddeye bak. Amma akd-i nikâh deyne muzâf kılınmayınca zevc, hisse-i deyni takas tarîkıyla istîfa etmiş olur ki istîfada "1101." madde mûcibince mürâca'at vardır. *(Ebüssuûd)*

Metâ'ın semeninden hissesinin tazmîn ettirilmesinin sebebi ânifen izâh olunduğu üzre şerîk-i müşteri hissesini takas ile istîfâ ve kabz eylemiş olmasıdır. Lâkin sual edilir ki, kable'l-kabz deynin taksimi gayr-i câiz olmakla takas dahi câiz olmamalıydı; zîra takas ile deynin kable'l-kabz taksimi lâzım gelir. Cevaben denilir ki deynin kable'l-kabz taksimi kasden câiz değilse de zımnen câizdir. Buradaki kısmet ise, şirâen ve musâlaha zımnında vâki' oluyor. (54. maddeye bak.) *(Ebüssuûd)*

[**Ve eğer**] dâyin-i müşârikler ol metâ'da [**iştirâk üzre ittifâk ederlerse o metâ' beynlerinde müşterek olur**.] *(Hindiyye)* Ve bu halde zimmet-i medyûnda kalan meblağ yine ikisi beyninde müşterek olur.

Metâ'da iştirâk üzre ittifak etmek, şerîk-i müşteri aldığı metâ'ın meselâ nısfını şerîk-i diğere bey' etmekten ibarettir ki ol halde alınan şey akār ise ba'de'l-kabz da kable'l-kabz da bey'i câiz olduğu gibi menkūl ise ba'de'l-kabz bey' câiz ise de kable'l-kabz câiz değildir. (253. maddeye bak.)

1104. MADDE

[**Dâin-i müşâriklerden biri deyn-i müşterekteki hakkından meselâ şu kadar top bez**] yâni hılâf-ı cinsi'd-deyn [**üzerine medyûn ile sulh olarak o kadar top bezi**] yâni bedel-i sulhu [**kabz etse**] de şerîk-i diğer yâni gayr-i musâlih şerîk-i musâliha ittibâ'ı ıhtiyâr eylese şerîk-i musâlih [**muhayyer olur**.] Yâni bunda evvelen, şerîk-i muhayyer musâlih-i muhayyer olur. Dilerse bedel-i sulhu şerîk-i musâliha terk ederek medyûndan hissesini taleb eder. "1105." maddeye bak. Çünkü kendi hakkı zimmet-i medyûnda bâkidir. Şu sebebden nâşi ki kābız kendi hissesini kabz etmiştir. *(Hidâye ve Ebüssuûd).* Dilerse şerîk-i musâliha ittibâ'ı ihtiyar eder. Şerîk-i gayr-i musâlih ber-vech-i muharrer şerîk-i musâliha ittibâ'ı ihtiyâr ettiğinde sâniyen, şerîk-i musâlih *Mecelle*'nin şu maddesi vechile muhayyer olur ki sûret-i hıyâr âti'z-zikr fıkralarda beyân olunuyor. Bu sûretde bu maddedeki muhayyerlik şerîk-i musâlih için olup yoksa şerîk-i gayr-i musâlih için değildir. Zîra şerîk-i gayr-i musâlihın hakkı deynde olup yoksa bedel-i sulhta değildir. *(Aynî fi's-sulh)*

İzahu'l-kuyûd:

1- Deyn-i müşterek: Bunda deyn ta'bîri ihtirâzîdir. Zîra iki kimse bir aynda müşterek olup da bunlardan yalnız birisi bu ayn-ı müşterekten bir bedel üzerine sulh olsa, musâlih gerek münkir ve gerek mukırr olsun bedel-i sulh bilhassa şerîk-i musâlihindir. Zîra bu iki şerîk tesâduk ve ittifak etmişlerdir ki müddeâ-bih olan ayn kendilerinin mülkü olup musâlih kendilerinin hisselerine mâni' olmaktadır. Onların tesâdukları haklarında hüccettir. *(Kifâye)* Meselâ iki kimise diğer kimesneden kendilerine mûris olduğu beyâniyle bir akārı iddiâ, ve müdde'â-aleyh inkâr ettikten sonra,, müdde'îlerden birisi bu da'vâdan yüz kuruşa sulh olsa müdde'î-i diğer bunda müşârik olmaz. *(Ankaravî).* "1550." maddeye bak.

2- Hakkından: Amma müşârik-i diğerin dahi hissesi dahil olduğu halde cümle deynden sulh olsa, sulh-ı mezkûr müşârikinin hakkında fuzûli olur. "1544." maddeye bak. Meselâ iki kimsenin ale'l-iştirâk mâlik oldukları şu kadar kuruşu ma'an bir kimesneye ikrâz ve teslim ettiklerinden sonra birisi diğerinin izni olmaksızın meblağ-ı mezbûrun şu miktarı üzerine medyûn ile sulh ve mâ-adâdan medyûnu ibrâ etse, şerîk-i sâkit sulh ve ibrâyı tutmayıp meblağ-ı mezbûrdan hissesini tamamen medyûndan alabilir. *(Feyziyye).*

3- Top bez: Bundan maksûd hılâf-ı cins-i deyn üzerine sulhdur. Çünkü sulh cins-i deyn üzerine vâki' olduğunda şerîk-i diğer muhayyerdir. Dilerse bedel-i sulha müşâreket eder. Bu halde medyûn zimmetinde kalan meblağ kemâ-kân müşterek olur. Dilerse medyûna rücû' eyler. Yoksa bunda şerîk-i musâlih muhayyer olmaz. Zîra bu mes'ele, bazı deyni kabz menzilinde olarak bunda 1101. madde hükmü cârî olur. *(Redd-i muhtâr ve Abdülhalîm)*

4- Sulh: Mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki sulh-i mezkûr, gerek an ikrâr olsun ve gerek an inkâr olsun fark olmayıp hükümde müsâvîdir. *(Mecma'u'l-enhur fi's-sulh)*

An ikrâr sulh bey' hükmünde olduğuna göre madde-i ânifenin hükmü cârî olmalıdır diye vâki' olan suale cevab, madde-i ânife şerhinde geçti.

[**Dilerse aldığı bezlerden**] yâni bedel-i sulhtan [**müşârikinin hissesine isâbet eden miktarı ona teslim eder**.] Zîra zimmette sâbit olan deynin taksimi câiz olmamakla sulh, müşâ' olan nısf-ı deynden vâki' olup şerîk-i gayr-i musâlihin hakkı ise deynin her bir cüzüne sârî ve müte'allik ve binâenaleyh sulh-ı mezkûr şerîk-i gayr-i musâlihin icâzetine mevkūf olarak bedel-i sulhun nısfını ahz eylemesi mücîz olduğuna delil bulunmuş olmakla câiz oldu. *(Dürer)*.

Sual: Cins-i hakkın hılâfı üzerine sulh 1548 ve 1550. maddelerde zikrolunduğu üzre muâvaza olup, muâvaza-i mahzda yâni 1103. maddede şerîk-i diğerin mebî'a müdahaleye hakkı olmadığına göre lâyık olan burada dahi bedel-i sulhta hakk olmamalıydı.

Cevab: Cins-i hakkın hılâfı üzerine sulh ekser ahkâmda fi'l-hakîka şirâ ise de, bazı ahkâmda ayn-ı hakkı istîfâdır. Amma muâvaza-i mahza ba'z hakkı asla istîfâ değildir.

Görülmez mi ki aybdan ba'de's-sulh ayb mevcud bulunmadığına tesâduk etseler sulh bâtıl olur. Zîra sulh bazı hakkı istîfâ olup hak bulunmayınca istîfâ dahi olamaz. Amma ba'de'ş-şirâ deyn mevcud bulunmadığına tesâduk etseler şirâ bâtıl olmaz. Zîra şirâ bazı hakkı istîfâ olmayıp, deyn mevcud olunca semen-i mebî'in verilmesi lâzım gelir. *(Kifâye)* Nitekim 1103. madde şerhinde dahi geçti.

[**Ve dilerse**] sulh sebebiyle [**vazgeçmiş olduğu hakkından müşârikinin hissesine isâbet eden miktar meblağı ona verir**.] Zîra şerîk-i gayr-i musâlihin hakkı deyndedir; yoksa bedel-i sulhta değildir. *(Mecma'u'l-enhur fi's-sulh)* Bu vechile şerîk-i musâlih, şerîk-i diğere bedel-i sulha mukābil bulunan deynden hissesini verince, şerîk-i merkūm bedel-i sulh olan mala müdahale edemez. Yâni misâl-i mezkûrde "bezlere müşârik olurum" diyemez. *(Redd-i muhtâr ve Kifâye)*

İşte musâlih için ber-vech-i bâlâ bedel-i sulhun nısfını def' ile rub'-ı deyni yâni bedel-i sulha mukâbil bulunan deynin rub'unu def' beyninde muhayyerlik sâbit olarak bununla ikisinden dahi bi-kaderi'l-imkân zarar def' edildi. *(Şürünbülâlî)*

Meselâ iki kimsenin bir kimesne zimmetinde münâsafeten müşterek bin kuruş alacakları olmakla birisi, beş yüz kuruş hissesinden bir at üzerine sulh olduğunda evvelen, şerîk-i gayr-i musâlih muhayyer olur. Dilerse hissesini medyûndan taleb eder

ki bu nüküm "1105." maddede mezkûrdür. Dilerse şerîk-i musâlihe mürâca'at eyler. Bundan sonra yâni şerîk-i musâlihe mürâcaat ciheti tercih olunduğunda; sâniyen, şerîk-i musâlih muhayyer olur. Dilerse ol atın nısfını müşârikine teslim eder. Zîra atın nısfı deynin rub'ı kadardır. Çünkü at nısf-ı deynin bedel-i sulhu olup, nısfının nısfı dahi rub'dur. Ve dilerse rub-ı deyni zâmin olur. Yâni şerîk-i diğere iki yüz elli kuruş verir de bu halde zimmet-i medyûndaki bâki deyn dahi müşterek olur. *(Hidâye ve İnâye bi-ziyâdetin).* Zîra şerîk-i musâlih, yalnız rub-ı deyni vermek mecburiyyetinde bulunsa idi mutazarrır olması muhtemeldi. Şu sebeble ki sulh gāliben hatt ve tenzîl üzerine mebnî bulunmakla şerîk-i musâlihin aldığı mal, hakkından noksan olmak ve belki makbuzundan yedinde bir şey kalmamak ihtimali var idi. *(Abdülhalîm)*

Bu fıkra-i ahîrede "vazgeçmiş olduğu" ta'bîri bedeline "deynden müşârikinin hissesine .....ilâ âhirihi" denilmiş olsaydı *Tenvir* ve *Kenz* ve *Mülteka* gibi kütüb-i mu'tebere-i fıkhiyyeye muvâfık olurdu. Zîra vazgeçmek kelimesinin Arabîsi iskāt olup, iskāt dahi "1552." maddede mezkûr olduğu üzre alacağın meselâ bazı miktarı üzerine sulh vâki' olduğunda ahzedilen miktara ıtlak edilmeyip vazgeçilen meblağa denilir. Nitekim *Mecelle* "1551." maddede bu vechile yâni vazgeçmek ibaresini sâkıt olanda isti'mâl edildiği gibi. Cevâben denilir ki, burada vazgeçmek iskāt ma'nâsına olmayıp musâlihin bedel-i sulh olarak aldığı top bezlere mukābil medyûna terk etmiş olduğu deyn ma'nâsında kullanılmıştır.

1105. MADDE

[**Dâinlerden biri ber-vech-i bâlâ gerek**] "1101." ve "1102." maddeler vechile [**deyn-i müşterekten bir miktarını veya tamamını kabzetsin ve gerek**] "1103." madde mûcibince [**kendi hissesine bedel mal iştirâ eylesin ve gerek**] "1104." madde hükmünce [**alacağı mukābilinde bir mal üzerine medyûn ile sulh olsun, dâin-i diğer her sûrette**] yâni kabz ve şira ve sulhtan ibaret bulunan suver-i selâse-i ânifenin cümlesinde [**muhayyer olur. Dilerse müşârikinin bu muâmelesini**] yâni kabz ve şira ve sulhu [**mücîz olur**.] Bu icâzet kendisine ait olan hissenin kabzetmiş olmasını kabulden ibaret olup bunun sıhhatinde meblağ-ı makbuzun yed-i kābızda bekāsı şart olmadığı "1102." madeden münfehim olur. [**ve mevâdd-ı ânife**]-i selâse [**de beyân olunduğu üzre hissesini ondan**] yâni müşârikinden, mevcud ise aynen ve müstehlik ise bedelen [**alır**.] Yâni "1101., 1102. ve 1103." maddelerde alacağından hissesini ve "1104." maddede bedel-i sulh ile hisse-i deynden birini alır. İşte mevâdd-ı ânife-i selâsede beyân olunan bunlar olup, fıkrât-ı âtiyedeki ahkâm, mevâdd-ı mezkûrede beyân edilmeyip binâenaleyh bu maddede maksûd, bizzat fıkrât-ı âtiye-i selâsedir. Bu fıkra vechile hissesini müşârikinden aldığı takdirde zimmet-i medyûnda az çok bir miktar meblağ baki kalmış ise, baki-i mezkûr dahi kemâ-kân müşterek olur. Nitekim mevâdd-ı ânife şerhinde izâh edilmiş idi [**ve dilerse**] müşârikinin bu muâ-

melesini [**mücîz olmayıp**] yâni şerîk-i gayr-i kābız, şerîk-i kābızın kendi hakkında olan kabz-ı deyn ve şirâ ve sulhtan ibaret bulunan muameleyi kabul etmediği sûrette şerîk-i kābızın makbuzu bulunan derâhim veya denânîr veya bedel-i sulh kendisine kalıp şerîk-i gayr-i kābız [**hissesini medyûndan ister**.] *(Hindiyye ve Nihâye).* Velev ki müşârik-i kābız kendi hissesinden fazlasını ve hatta deynin tamamını kabzetmiş buluna. Zîra kabz-ı mezkûr, şerîk-i diğer hakkında kabz-ı fuzulîdir. Ve medyûnun şerîk-i gayr-i kābızın hissesini şerîk-i kābıza teslim eylemiş olmasıyla akd-i müdâyeneden dolayı zimmet-i medyûnda lâzım gelen deynin sukūtunu mûcib olmaz. *(Behce).*

Bu fıkra vechile şerîk-i sâkit, hissesini medyûndan alınca medyûn dahi kābıza hissesinden fazla şey vermiş ise onu istirdâd eder. (97. maddeye bak.) *(Ali Efendi)* Şöyle ki meselâ deyn-i müşterek dört yüz kuruş olup da şürekâdan biri bilâ-izni'l-âhar tamamını aldıktan sonra şerîk-i gayr-i kābız mücîz olmayıp, hissesi bulunan ikiyüz kuruşu medyûndan itirdâd eder.

Şerîk-i sâkit, ber-vech-i bâlâ medyûndan istemek cihetini ihtiyar ettiğinde henüz nakden ahz etmiş olmasa bile artık müşârikinden taleb etmek hakkı kalmaz. Zîra makbûzu kābıza teslim ile hakk-ı müşâreketi sâkıt olup, sâkıt ise avdet etmez. (51. maddeye bak.) Meğer ki alacağı medyûnda bata... O halde şerîk-i kābıza mürâca'at eder. Muhâlün-aleyhin müflisen vefatında muhâlün-lehin muhîle hakk-ı mürâca'atı olduğu gibi. *(İnâye).* Nitekim fıkra-i âtiye ile beyân olunuyor. [**Ve eğer**] medyûnun müflisen vefatıyla [**medyûnda**]ki [**alacağı batarsa, dâin kābıza rücû' eder**.] Zîra şerîk-i sâkitin kabz-ı müşârike rızâ göstermesi medyûn zimmetindeki hisse-i bakiye kendisine sâlim kalmak için olup, sâlim kalmayınca hakk-ı mürâca'atı avdet eder. *(Hidâye).* Fakat bu sûrette şerîk-i kābızdan ayn-ı makbuzu taleb etmeğe hakkı olmayıp, şerîk-i kābız makbuzunun mislini i'tâ edebilir. Zîra ayn-ı makbuzdaki hakkı teslim ile sâkıt olduğundan, artık ondaki hakkı avdet etmeyip, belki zimmetinde sâbit olan misle avdet eder. *(Ebüssuûd ve Hindiyye ve Redd-i muhtâr).*

[**Mukaddemâ**] müşârikinin bu muâmelesini [**mücîz olmaması mâni'-i rücû' olmaz.**] Zîra teslim, selâmetü'l-bâki şartıyla mukayyeddir. *(Ebüssuûd)*

1106. MADDE

[**Dâinlerden biri deyn-i müşterekte olan hissesini**] bizzat yahut kabza vekili gibi nâibi vasıtasıyla [**medyûndan alıp da yedinde kazârâ telef olsa, müşârikinin bu makbuzda olan hissesini zâmin olmaz**.] Ve telef olanın hasarı hasran kābıza ait olur. [**Fakat kendisi hissesini istîfâ etmiş olur**.] Binâenaleyh [**medyûnda kalan alacak dahi**] yalnız [**müşârikine ait olur**.] *(Hindiyye)* Bu maddede "kazârâ" ta'bîri sarf ve istihlâkten ihtirâz içindir. "1102." maddeye bak.

Ba'de'l-kabz istihlâk ile yedinde kazârâ telef beyninde yâni bu madde ile 1102. madde arasında ne fark vardır? 1101. Madde şerhinde beyân olunmuş idi ki tazmîn, kabz üzerine terettüb eder. Burada dahi kabz mevcud olup, imdi kabzın vücudu anında şerîk-i diğer için hakk-ı müşâreket sâbit olunca sonra telef ile bu hakkın adem-i sukūtu lâzım gelmez mi? Felyüharrar.

Mecelle'de "hissesini" denildi. Zîra müşârikinin hissesini dahi alıp yedinde telef olunca şerîk-i gayr-i kābız medyûndan hissesini taleb edebilir. Ve medyûn dahi şerîk-i kābıza bi'l-mürâca'at hissesinden fazlasını tazmîn ettirebilir. Yâni geri ister. (97. maddeye bak.)

1107. MADDE

[**Dâinlerden biri deyn-i müşterekteki hissesine bedel medyûnu ücretle istihdam**] yahut medyûnun bir akārını veya menkūlünü istîcâr [**eylese, diğeri**] muhayyerdir: Dilerse [**ücretinden kendi hissesine isâbet eden miktarı ona tazmîn ettirebilir**.] Zîra deyn-i müştereği ücret kılarak dâin-i müste'cir, ol deyni kabz etmiş olur. *(Ebüssuûd).* Ve bu halde zimmet-i medyûnda bâki kalan meblağ dahi kemâ-kân müşterek kalır.

Meselâ münâsafeten müşterek olan deyn, dört yüz kuruş olup da dâinlerden biri medyûnu hissesi bulunan ikiyüz kuruşa mukābil iki ay müddetle uşaklığa istîcâr ile istihdam etse, şerîk-i diğer, yüz kuruşu şerîk-i müste'cire tazmîn ettirebilir. Ve zimmet-i medyûnda baki kalan iki yüz kuruş kemâ-kân müşterek kalır. *(Hindiyye)* Ve dilerse 1105. madde hükmünce hissesini medyûndan ister.

Bu izâhattan anlaşıldı ki bu madde dahi mârru'z-zikr 1105. maddeden mukaddem yazılsa idi daha münasip olurdu.

Şerhan işaret olunduğu üzre burada "medyûnu" ta'bîri ihtirâzî olmayıp, dâinlerden biri deyn-i müşterekteki hissesine bedel medyûnun hânesini istîcâr veya atını istikrâ yahut arazisini zirâat etse bu maddenin hükmü cârî olur. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim "hissesine bedel" ta'bîri dahi ihtirâzî olmayıp ücret-i mutlaka ile istîcâr edip de yâni medyûn zimmetindeki alacağına akd-i icâreyi muzâf kılmayıp da zimmetinde lâzım gelen bedel-i icâre alacağıyla takas vâki' olsa hüküm yine minvâl-ı meşrûh üzredir. *(Redd-i muhtâr)* Bu hüküm 1111. maddeden müstefâd olur. Bu sûretde kısmetü'd-deyn kable'l-kabz lâzım gelir diye vâki' olan suâle cevab 1103. madde şerhinde geçti.

1108. MADDE

[**Dâin-i müteşâriklerden biri**] deynden [**kendi hissesi için medyûndan rehin alıp da yedinde merhûn telef olsa**] da deyn sâkıt olsa [**müşâriki**] muhayyerdir: Dilerse [**ondan**]yâni

sâkıt olan deynden yahut şerîk-i mürtehinden [**hissesine düşen miktârı tazmîn ettirebilir**.] Ve dilerse medyûna mürâca‘at eder. Çünkü bu muâmele istîfâ-yı hükmî olmakla istîfâ-yı hakikide cârî bulunan 1102. maddedeki ahkâm bunda dahi cârî olur.

[**Meselâ münâsafeten müşterek olan deynin miktarı bin kuruş olup da dâinlerden biri kendi hissesi için beşyüz kuruşluk bir rehin alsa ve yedinde bu rehin telef olsa deyn-i müşterekin nısfı sâkıt olacağından, dâin-i diğer**] muhayyer olur. Dilerse [**kendi hissesine ait olan iki yüz elli kuruşu ona**] yâni mürtehine [**tazmîn ettirebilir**.] Bu halde baki kalan beş yüz kuruş kemâ-kân münâsafeten müşterek olur. Ve dilerse tamam alacağını yâni beşyüz kuruşu medyûndan alır.

Rehnin kıymeti, dâin-i mürtehinin alacağına muâdil olması şart olmayıp belki fazla olması dahi câiz olduğu gibi nâkıs olması dahi câizdir. Nitekim *Mecelle*'nin 399., 400. ve 401. maddeleri ile 714 ve 736. ve 737. maddelerinden dahi müstefâd olur. Binâenaleyh bu maddede kıymet-i merhûnun deyne muâdil olmak üzre gösterilmesi ihtirâzî değildir. Meselâ *Mecelle*'nin mârru'z-zikr misâlinde dâinlerden biri kendi hissesi için üç yüz kuruşluk rehin alsa da yedinde telef olsa deyn-i müşterekin üç yüz kuruşu sâkıt olacağından, dâin-i diğer kendi hissesine ait olan yüz elli kuruşu ona tazmîn ettirebilir.

Ve bâlâda icmâlen işaret olunduğu üzre deynin miktarı bin kuruş olup da dâinlerden biri bilâ-izni'ş-şerîk bin kuruş kıymetinde bin kuruşa mukābil rehin alsa da yedinde bu rehin telef olsa, deynin yalnız nısfı yâni mürtehinin hissesi sâkıt olur. Diğer şerîki dilerse alacağını yâni beşyüz kuruşu medyûndan alır. Şu halde medyûn rehnin kıymetinin nısfıyla mürtehine rücû‘ eder. Dilerse alacağını yâni beşyüz kuruşu şerîkine yâni mürtehine tazmîn ettirir. *(Redd-i muhtâr fi'ş-şirket)*

Rehnin telefiyle sukūt-ı deyne dâir olan mesâil 741. madde şerhinde beyân edilmiş olmakla, ziyâde tafsilât için oraya mürâca‘at edilmek iktiza eder.

1109. MADDE

[**Dâinlerden biri deyn-i müşterekteki hissesi için medyûndan kefil aldığı veyahut hissesini bir kimesne üzerine havale ettirdiği**] ve muhâlün-aleyh dahi kabul eylediği [**sûretde kefilden yahut muhâlün-aleyhten ahz ve kabz eylediği**] takdirde dâin-i diğer muhayyer olur. Dilerse ol [**meblağda dâin-i diğer ona müşârik olur**.] *(Hindiyye).* Bu halde zimmet-i medyûnda baki kalan meblağ kemâ-kân müşterek olur. "1102." maddeye bak. Ve dilerse tamam-ı hakkını medyûndan taleb eder.

1102 ve 1106. maddelerde beyân olunduğu üzre dâin-i müteşâriklerden biri deyn-i müştereki medyûndan alıp sarf ve istihlâk ettiğinde müşârikinin hissesini zâmin olur. Amma yedinde kazârâ telef olunca, müşârikinin hissesini zâmin olmaz.

Kefil ve muhâlün-aleyhden alınan şu melbağda dahi hüküm ber-vech-i meşrûh olur. Yâni sarf ve istihlâk ederse zamân lâzım gelip amma yedinde kazârâ telef olduğunda zamân lâzım gelir mi? Felyüharrar...

1110. MADDE

[**Dâin**]-i müteşârik [**lerden biri deyn-i müşterekteki**] yalnız kendi [**hissesini**] tamamen veya bazen [**medyûna hibe yahut medyûnun zimmetini ondan ibrâ eylese, hibesi ya ibrâsı sahîh olur**.] 1562. maddeye bak. Amma deyn-i müşterekin küllîsinden yahut hissesinden ziyâde miktarından, müteşâriklerden biri medyûnu ibrâ ettiğinde nazar olunur. Mübrî, âkid yâni zimmet-i medyûna terettüb eden deyn, mübrânin bey'i veya îcârı gibi bir akdi sebebiyle olur ise, bu ibrâ İmam-ı A'zam ve Muhammed rahimehümâllahü Te'âlâ'ya göre sahîh olur. Zîra mübrî kendi hissesine mâlik ve şerîkinin hissesinde âkid olup, âkid ise ibrâya ve hatta muktedirdir. Bu sûretde ibrâ eden şerîk, diğer şerîkin hissesini zâmin olur. Fakat İmam Ebu Yusuf'a göre bu ibrâ yâni mübrî âkid olsa bile kendi hissesinden fazla miktarındaki ibrâsı sahîh olmaz. "1112." madde dahi bu cins mesâilden olup orada verilecek izâhattan anlaşılacağı üzre *Mecelle* mârru'l-beyân 1112. maddede tarafeyn -İmam-ı A'zam ile Muhammed- kavillerini kabul etmekle, bu mes'elede dahi müşâruni-leyhimânın kavillerinin kabûlü tabiîdir. Lâkin mübrî âkid değil ise yalnız kendi hissesinde olan ibrâsı sahîh ise de hissezinden fazlasından yâni şerîkine ait bulunan hisseden ibrâsı bi'l-ittifâk sahîh değildir. *(Ankaravî ve Bahr fi's-sulh)* (96. maddeye bak.)

Nitekim ehad-i şerîkeyn âharın emriyle müşterek bir esteri birine sattıktan sonra âmir, bâyi'in cemî'-i semeni kabzettiğini iktar etse müşteri, âmirin mezkûr semendeki hissesinden berî olup, amma bâyi'in hissesinden berî olmaz. Şu halde bâyi' hissesini müstakillen kendisi için kabzedebilip âmir, bu hissede bâyi'a şerîk olmaz.

Keza bâyi', mezkûr mes'elede âmirin cemî'-i semeni kabzettiğini ikrar ve âmir inkâr etse müşteri, nısf-ı semenden berî olup nısf-ı âharı bâyi'a vermesi lâzım gelir. Zîra bâyi'in zu'm ve itikadınca kendi hissesini medyûn, âmire vermiş ve bu ise gayr-i sahîh bulunmuştur. Ve âmir, bâyi'in kabzeylediği nısf-ı mezkûre müşâreket eder. Yâni ondan hissesini alır. "1101." maddeye bak. Zîra âmirin zu'm ve itikadınca kendisi bir şey kabzetmiş ve bâyi'in makbuzu müşterek bulunmuştur. *(Ankaravî fi'r-râbi' fi't-tevkîl bi'l-bey' ve'ş-şirâ).* Fakat bu sûrette âmire ait olması lâzım gelen diğer rub'-ı deyn ne olacak yâni sâkıt mı olacak yoksa bâlâda izâh olunduğu üzre âmir, bâyi'a tazmîn mi ettirecektir? Zahir olan tazmîn ettirmek ise de bunun için nakil bulmak lâzımdır.

Bu fıkrada ibrâ lafzı te'cilden ihtirâz için olup 1112. maddede zikrolunduğu üzre müteşâ-rikilerden biri deynden kendi hissesini te'cîl edemez. Yâni ibrâ câiz olduğu halde te'cîl câiz değildir. Halbuki ibrâ, ibrâ-i müeyyed ve te'cîl ise ibrâ-i muvakkat olmakla, ibrâ-i müey-

yed câiz olunca ibrâ-i muvakkatın cevâzı bi-tarîkı'l-evlâ olmalı idi. Farkı 1112. madde şerhinde zikrolunur.

[**Ve bundan dolayı müşârikinin hissesini zâmin olmaz**.] Zîra ibrâ itlâf olup, ibrâ edenin yedine bir şey geçmemiş olmakla müşâreket mümkün olmadığı gibi zamân dahi lâzım gelmez. Çünkü zamân ve müşâreket iktiza yâni kabz-ı deyn üzerine terettüb eder. *(Ebüs-suûd ve Redd-i muhtâr).* Ve bu halde medyûn zimmetinde kalan meblağ hasran müşârikinin olur.

Nitekim dâin-i müteşâriklerden biri deyn-i müşterekteki hissesinin ba'zısını medyûna hibe yahut medyûnun zimmetini ondan ibrâ ettiğinde bu da sahîh olur. Bu halde bâki bulunan deynden birâzını medyûn verdiğinde dâin-i müteşârikler bâki alacakları nisbetinde iktisam ederler. Şöyle ki deyn-i müşterek meselâ bin kuruş olup da müteşâriklerden biri medyûnu yüz kuruştan ibrâ ettikten sonra medyûn dokuz yüz kuruşunu verse bunun dört yüzü ibrâ edenin ve beşyüzü dahi sâkitin olur. *(Hindiyye)*

Kezâlik deyn-i müşterek yirmi altın olup da ehad-i şerîkeyn hissesinin nısfından medyûnu ibrâ etse, medyûn-ı merkūmun zimmetinde kalan on beş altının sülüsü yâni beş altını ibrâ edenin ve sülüsânı yâni on altını ibrâ etmeyenin olur. *(Redd-i muhtâr)*

Dâin-i müteşâriklerden birinin makbuzunun kendisine muhtass olmasında hile:

Bu maddeden dâin-i müteşâriklerden birinin deynden makbuzu bulunanın kendisine hasr ve tahsîs etmek için bir hile müstefâd olur. Şöyle ki medyûn dâin-i müteşâriklerden birinin alacağı miktarı ona hibe ve teslim eder sonra mevhûbün-leh dahi medyûndaki hissesini ona hibe veya ondan medyûnu ibrâ eyler. Mevhûbün-lehin yâni dâin-i müteşârikin bi-tarîkı'l-hibe makbuzu olan meblağa müşârik-i âhar müdahale edemez. *(Behce)*

Fakat bu hilede mahzur vardır. Şöyle ki, evvelen medyûn miktar-ı deyne muâdil meblağı dâyine hibe ve teslim ettiğinde, dâyin alacağından medyûnu ibrâ etmeyince deyni dahi vermesi lâzım gelerek, medyûn zarar-dîde olduğu gibi, evvelen dâyin medyûnu ibrâ ettiğinde medyûn miktar-ı deyni dâyine hibe ve teslim etmeyince dâyin mutazarrır olur. Bu mahzurun def'i için evvela dâyin ibrâ ettiğinde miktar-ı deyni ıvaz vermek şartıyla ibrâ etmeli ve evvelâ medyûn hibe edecek olduğunda alacağından kendisini ibrâ eylemek şartıyla hibe etmelidir.

Diğer hile: Dâin-i müteşâriklerden biri medyûndaki alacağın misli mukābelesinde hasîs bir şeyi medyûna bey' ve teslim ettikten sonra deyn-i müşterekteki hissesinden onu ibrâ ve semen-i mebî'i mutâlebe ve ahz eder. *(Redd-i muhtâr ve Bahr ve Hindiyye)* Bu semen-i mebî'a diğer dâin müşârik olamaz, çünkü müşterek değildir.

Meselâ iki kimsenin münâsafeten müşterek yirmi altın alacakları olup da bunlardan birisi medyûndan on altın ahz ile kendisine hasretmek istese, bu kimse medyûnuna on altın bedel tesmiyesiyle meselâ bir kutu kibriti bey' ve teslim eder ve sonra bu bâyi' medyûn zimmetindeki müşterek alacağın on altınından medyûnu ibrâ eder. Amma semen-i mebî'den olan on altın alacağını istîfâ eder. Buna dâin-i diğer müşârik olmaz. Fakat bu hilede dahi mahzur vardır. Şöyle ki: dâin medyûnu evvelki alacağından ibrâ etmese, medyûn hem deyni hem de semen-i mebî'i vermek mecburiyyetinde bulunur. İbrâ ani'd-deyn şartıyla bey' ve şirâ ise sahîh değildir. Nitekim Kitâb-ı büyû' şerhinde zikrolundu.

1111. MADDE

[**Bir deyn-i müşterekte müteşârik olan dâinlerden biri**] sibâka münasib ve ahsar olan "dâin-i müteşâriklerden biri" demektir. [**Medyûnun malını itlâf edip de**] 912. maddeye binaen [**zamânen onun alacağına takas olsa, müşâriki**] muhayyerdir: Dilerse [**ondan hissesini alabilir**.] Zîra takas ile deyn-i müşterekin bir miktarını kabz etmiş olur. *(Ebüssuûd)* Çünkü kā'idedir ki deyneyn iltikā ettiğinde, evvel, sânî ile ödenmiş olur. *(Dürer).* Ve bu halde zimmet-i medyûnda bâki kalmış olan meblağ kemâ-kân müşterek olur. "1102." maddenin fıkra-ı ahîresine bakınız. İmdi bedel-i zamân müşârik-i mütlifin alacağına müsâvî veya ziyâde ise takas tamamında vâki' olmuş yâni mütlif hisse-i deyni tamamen kabz etmiş olur. Amma bedel-i zamân müşârik-i mütlifin alacağından noksan ise ol kadar takas olur da müşârik-i diğer dahi ona göre hissesini mütliften ister. İtlâf, mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki dâin-i müşârik medyûnun malını gerek evvelce gasben alıp sora itlâf etmiş olsun ve gerek almadan itlâf etmiş olsun -medyûnun robası üzerine ateş atıp yakmak gibi- hükümde fark yoktur. *(Kifâye).* Ve dilerse tamam-ı hissesini medyûndan ister.

Ve kezâ dâin-i müşâriklerden biri medyûnun malını gasben yahut şirâ-i fâside mebni kabzedip de âhara satsa veya yedinde telef olsa, hüküm minvâl-ı meşrûh üzredir. *(Hidâye ve Hindiyye)*

[**Fakat deyn-i müşterekin sübûtundan mukaddem olan bir sebeple dâyinlerden birinin medyûna deyni olup da**] velev ki bu deynin sübutu mücerred dâyin-i müşârikin ikrariyle ola. [**deyn-i müşterekteki hissesiyle takas**] vâki' [**olsa müşâriki ana hissesini tazmîn ettiremez**.] Zîra bu sûrette dâin-i müşârik deynini ödemiş olur. Çünkü deyninin âharı evvelkini ödemiş i'tibâr edilir. Yoksa bu sûrette dâin-i müşârik deynini muktezî ve müstevfî olmaz. *(Hidâye ve Kifâye)*

Bu iki mes'ele yâni şu maddenin fıkra-i ûlâsıyla sâniyesi beyninde fark zahirdir. Şöyle ki mes'ele-i ûlâda bedel-i zamân, müşterek mütlif zimmetinde deyn-i müşterekin vücûb ve sübûtundan sonra vacib ve sâbit olmakla mütlif, bedel-i zamân ile alacağını istîfâ etmiş yâni gûya nakden almış olacağından şerîk-i diğer hissesini mütliften alır. Amma mes'ele-i

sâniyede medyûnun deyni deyn-i müşterekten evvel sâbit ve vâcib ve deyn-i müşterek ise ondan sonra sâbit ve âhar deyn evvelkinden kaza olduğundan şerîk-i mütlif ödemiş olup yoksa müstevfî olmaz. Nitekim dâinlerden biri deyn-i müşterekten ol medyûna kendisinin deyn-i müşterek cinsinden borcu olduğunu ikrâr etmekle, mukarrun-bih deyn-i müşterekle takas vukū‘ bularak medyûn hisse-i mukırrdan berî olunca müşâriki ona hissesini tazmîn ettiremez. Zîra bu muamele dahi kazâ olup yoksa iktiza ve kabz değildir. Zamân ve müşâreket ise iktiza ve kabz ile lâzım gelip, yoksa kaza ile lâzım gelmez. *(Ebüssuûd ve Hindiyye).* Nitekim 1101. madde şerhinde zikrolundu.

Bu fıkrada "hissesiyle" ta‘bîri mutlak olarak zikrolunduğundan, gerek küll-i hissesiyle takas vâki‘ olsun ve gerek ba‘zı hissesiyle takas vâki‘ olsun iki sûrete dahi âmm olur. Şöyle ki meselâ deyn-i müşterek elli altın olup da müteşâriklerden birinin medyûn-ı müştereke on altın borcu bulunmakla, on altında takas vâki‘ olsa, dâyin-i diğer beş altını tazmîn ettiremez. Bu halde medyûn zimmetinde kalan kırk altının on beş altını takas vâki‘ olan şerîkin ve diğer yirmi beş altını dahi diğer şerîk alır.

1112. MADDE

[**Dâinlerden biri diğerinin izni olmaksızın**] müteşâriklerden hiçbirinin akdiyle vacib olmayan [**deyn-i müştereki te'cîl ve te'hîr edemez**.] Bu sûrette işbu te'cîl ne kendi hissesinde ve ne de müşârikinin nasîbinde sahîh olmaz. Hatta dâin-i diğer deyn-i müşterekten bir miktarını kabzetse, dâin-i müeccel dahi ona hâlâ müşâreket eder. Yoksa "te'cîli sahîhtir" denilerek müşârikinin hissesinin hulûl-i ecele kadar te'hîri lâzım gelmez.

Adem-i te'cîlin ıtlakından müstefâd olur ki deyn-i müşterekin küllîsinin te'cîli câiz olmadığı gibi kendi hissesinin dahi te'cîli câiz değildir. Deyn-i müşterekin küllîsini te'cîl edemez. Zîra bu te'cîl hakk-ı gayrde bilâ-izin tasarruf olmakla câiz değildir. Deyn-i müşterekin bazısını yâni hissesini dahi te'cîl edemez. Zîra bu te'cîl câiz olsa deynin kable'l-kabz taksimi lâzım gelip bu ise câiz değildir. Çünkü kısmet, temyîz iken zimmette sâbit olan şeyde temyîz mutesavver değildir. Çünkü kısmette müşâriklerden her biri âhardan temellük ettiği hissseye ıvaz olmak üzre kendi hissesini ol âhara temlik bulunup, deyn ise medyûndan başkasına temlîk olunamaz. Şu sebepten dolayı ki bu temlikte vasfın bir mahalden mahall-i âhara nakli bulunup, evsafın intikali ise muhaldir? Çünkü deyn şol vasf-ı şer‘îdir ki eseri ınde'l-mutâlebe zahir olur. Bu muâmele yâni te'cîl-i hisse-i deyn kable'l-kabz kısmete müeddî olur denildi. Zîra te'cîl câiz olsa müteşâriklerden birinin nasibi âharın hissesine vasıfta ve hükümde muhâlif olurdu. Çünkü sâkit, yâni te'cîl etmeyen şerîk, kendi hissesini fi'l-hâl mutâlebe edebildiği halde müeccil kendi hissesini fi'l-hâl mutâlebe edemeyip hulûl-i ecelde mutâlebe edecekti. Vasıfta dahi muhâlif olurdu. Şu

cihetle ki ehadin nasîbine hâl ve diğerine müeccel ıtlak olunur. Kısmet ise ruhsatın diğer hisseye muhalif olmasından ibarettir.

Bu madde İmam-ı A'zam'a ve Muhammed rahimehümâllahü te'âlâ'nın mezheblerine mebnî bulunmuştur. İmam Ebû Yusuf'a göre te'cîl sahîh ve câizdir. Çünkü te'cîl ibrâ-i mukayyed olup, ibrâ-i mutlak 1110. maddede zikrolunduğu üzre câiz olunca ibrâ-i mukayyed dahi câiz olur. *(Hidâye)* "1377." madde şerhine bak.

Şeyhayn dediler ki ibrâ-i muvakkat yâni te'cîl ile ibrâ-i mutlak yâni 1110. madde arasında iki vechile fark vardır. Binâenaleyh ibrâ-i mutlak sahîh ise de ibrâ-i mukayyed sahîh değildir.

Vech-i evvel, ibrâ-i mutlakta ba'de'l-ibrâ, ibrâ edenin hissesi asla kalmayıp binâenaleyh bu ibrâdan kısmet-i deyn lâzım gelmez. Zîra kısmet herkesin hissesi bâki olmakla olur. Amma ibrâ-i mukayyedde ibrâ edenin deynden hissesi haliyle duruyor, yalnız hâliyeti sâkıt oluyor. Binâenaleyh kısmet-i deyn lâzım geliyor.

Vech-i sânî, Deyn-i müşterekten ibrâda müşârike ızrâr bulunup ehad-i şerîkeyn mülk-i müşterekte müşârik-i âhara zarar lâhık olacağı vechile tasarruf etse, şerîki hakkında tasarruf nâfiz değildir. "1088." madde şerhine bak. Izrâr şu vechile izâh olunur: Te'cîl, cemî'-i deyni mutâlebe etmek meûneti diğer şerîk üzerine olmasını mûcib olur. Şöyle ki müşâriklerden biri deyn-i müşterek bulunan meselâ yirmi altından hissesini te'cîl etmek câiz olsa müşârik-i diğer kabzetmiş olduğu nısfına ınde hulûli'l-ecel müeccelin 1101. madde vechile müşârekete hakkı olur. O halde bâkisi bulunan on altın yine münâsafeten müşterek olur. Bundan sonra bu on altından hissesi bulunan beş altını tekrar te'cîl edebilir. Ve diğer şerîk bu on altından hissesi bulunan beş altını kabzeylediğinde, şerîk-i müeccel ınde hulûli'l-ecel bu beş altının nısfına, kābıza yine mürâca'atla müşâreket eyler. Te'cîl ve müşâreket bundan sonra dahi tekerrür ederek cemî'-i deynin meûnet-i mutâlebesi müşârike tahmîl edilmekle, müşârik ızrâr edilmiş olur.

Amma ibrâ-i müebbedde ibrâ eden şerîk-i diğerin makbûzuna ba'de'l-ibrâ müşâreket edemeyeceğinden, bu ibrâda müşârike ızrâr yoktur. *(Kifâye).*

Lâkin Tarafeyn ile İmam Ebi Yusuf arasında bulunan bu ihtilaf, inşâ-i te'hîrde yâni inşâ-i te'cîldedir. Amma Ehad-i şerîkeyn deyn-i müşterekin şu kadar müddet müeccel olduğunu ikrar ettiği halde diğeri inkâr etse, mukırrın kendi hissesinde ikrârı bi'l-icmâ' sahîh olur. *(Nihâye).*

"Müşâriklerden hiçbirinin akdiyle vacib olmayan deyn" denildi. Müteşârikler deyn-i mu'accele vâris olmaları gibi. Zîra deyn-i müşterek müteşâriklerden birinin meselâ idânesiyle vacib olur ise, eğer müteşârikler şirket-i inân ile şerîk iseler idâneye mübâşeret

eden şerîk te'cîl ederse, cemî'-i deynde te'cîl sahîh olur. Vekîl bi'l-bey'in semen-i mebî'i te'cîl etmesi gibi. *(Bahr kubeyle fasl fî sulhi'l-verese)*

LÂHİKA

Bu lafız "lahk" yahut "lihâk"tan ismi fâil olup ardından yetişmek ma'nâsınadır. Ünvan-ı bahis düyûn-ı müşterekeye dair olup bu madde bu kabilden olmadığı cihetle, ünvan-ı mahsus ile tefrîka lüzum görünmüştür. Düyûn-ı müşterekede ekseriyya dâyinler müteaddid ve medyûn vâhid olduğu gibi şu maddede dahi bilakis medyûnlar müteaddid ve dâyin vâhid bulunmak münasebetine binâen şu fasılda zikredilmiştir.

1113. MADDE

Bir kimsenin iki veya daha ziyâde kimesneler zimmetinde alacağı taalluk etse, bu alacak sebeb-i vâhidden dolayı olsa bile her birinden yalnız onun hissesi miktarını taleb edebilir. Bu kā'ideye müteferri' mesâil-i adîde:

Bey'den: [**Bir kimse iki kişiye bir mal satsa, her birinden**] semen-i mebî'den [**hissesini başka başka mutâlebe eder. Müşteriler yekdiğere kefil olmadıkça birinin borcu diğerinden mutâlebe olunamaz**.] 97. maddeye bak. Şöyle ki meselâ bir kimse Zeyd'e ve Amr'a akd-i vahid ile ve elli altın bedel tesmiyesiyle bir mal satsa, Zeyd'den yirmi beş ve Amr'dan dahi yirmi beş altın talep edebilip, ziyâde miktarını talebe yâni meselâ Zeyd'den küllîsini yahut yirmi beşten ziyâdesini istemeğe hakkı yoktur.

İcâreden: Bir kimse iki kişiye bir malı îcâr etse, her birinden hissesini başka başka mutâlebe eder. Müste'cirler yekdiğere yâni yekdiğerin zimmetine lâzım gelen meblağa kefil olmadıkça, birinin bedel-i îcârdan borcu diğerinden mutâlebe olunamaz.

Karzdan: Bir kimse iki kişiye on altın karz verse, her birinden hissesini başka başka mutâlebe eder. Müstakrızlar yekdiğere kefil olmadıkça, birinin borcu diğerinden mutâlebe olunamaz.

Amma gerek bey'de ve gerek icâre ve karzda medyûnlar yekdiğere kefil yâni her biri yekdiğerin zimmetinde lâzım gelen meblağa zâmin olunca her biri asâlet ve kefâlet cihetiyle mecmû'-ı deyn ile mutâlebe olunacağı gibi bunlardan biri diğerin borcuna kefil olduğu halde bu diğer öbürünün borcuna kefil olmasa, kefil olandan nısf-ı deyn asaleten ve nısf-ı deyn kefaleten mutâlebe olunabilir. "646." maddeye bak. *(Hâmişi Behce ve Ali Efendi).*

Kefâletten: Kefalette dahi hüküm ber-vech-i meşrûh olduğu 647. Maddede zikredilmiş idi.

İtlâftan: İki kişi bi'l-iştirâk bir kimsenin malını itlâf etseler, her birinden o malın nısf-ı bedelini mutâlebe eder. Mütlifler yekdiğere kefil olmadıkça, birinin bedel-i itlâftan olan borcu diğerinden mutâlebe olunamaz.

Diyâtdan: İki kişi bi'l-iştirâk bir kimseyi mûcib-i diyet katl ile katletseler, maktûlün diyetini bi'l-iştirâk zâmin olurlar. Kātiller yekdiğere kefil olmadıkça, birinin diyetten hisse-i deyni diğerinden mutâlebe olunamaz.

Havaleden: İki kişi bir kimsein borcunu havâleten alsalar, her biri ancak hissesini vermeğe borçlu olur. Muhâlün-aleyhler yekdiğere kefil olmadıkça, birinin borcunu diğerinin vermesi lâzım gelmez.

HÂTİME

Ahkâm-ı Karz ve Deyn Hakkında Olup, Mebâhis-i Adîdeyi Şâmildir.

Bu fasılda düyûn-ı müşterekeden bahsolunmuş ise de, düyûn-ı gayr-i müşterekeye ve karza dair olan mesâilden bahs olunmamıştır. Binâenaleyh tetmîmen li'l-fâide burada karza ve deyne müte'allik bazı ahkâm zikrolunacaktır.

Mebhas-ı Evvel

Karzın Tarif ve Rüknü Beyânındadır.

1. Mes'ele: Karz "bi'l-feth ve'l-kesr" lugaten ba'dehü bedeli ahzedilmek üzre verilen maldır ki kıyemî ve mislî olur. Bu takdirde karz, makrûz ma'nâsına olmuş olur. Amma şer'an şol akd-i mahsustur ki, misli redd olunmak üzre mâl-i mislînin âhara def' ve i'tâsı üzerine vârid olur.

"Misli redd olunmak üzre" kaydıyla vedî'a ve hibe ve sadaka ve âriyet hariç kalır. Çünkü vedî'a ve âriyetin aynı redd ve iade olunmak vâcib olup, hibe ve sadakanın aynen veya bedelen reddi ise lâzım değildir. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*.

2. Mes'ele: Karz, îcâb ve kabul ile mün'akid ve kabz ile tamam yâni mülkiyeti müfîd olur.

Meselâ mukriz, "şu elli aded altını yahut bu elli kile buğdayı sana karz veya ödünç verdim" deyip demüstakriz dahi "kabul ettim" dese karz mün'akid olur.

Nitekim bir kimse diğer kimesneye "bâdehü sana mislini vermek üzre bana beş kile buğdayı ver" dese de o da verse, bu akid karz olur. *(Redd-i muhtâr bi-tağyîr)* Yoksa bey' olmaz. Hatta bey' olsa riba olacağından câiz olmaz.

Kezâ bir kimse "masârifine veya havâyicine veya guzâta sarf et" diye diğer kimesneye para verip, karz veya hibe olduğu zikrolunmasa ve o kimesne dahi kabz etse, hibe olmayıp karz olmuş olur. Zîra bu lafız karz ve hibeye muhtemel olup,

karz ise hibeden ednâ olmakla, karza hamledilmek evlâ olur. Amma bir kimse diğer kimesneye "giyin" diye roba verip de o kimesne dahi kabzetse, karz-ı fâside hamlolunmayıp tashîhen li't-tasarruf hibeye mahmûl olur. *(Bezzâziyye kubeyle's-sânî mine'l-büyû')*.

3. Mes'ele: Karzda icâb ve kabû, karz ve ödünç lafzıyla olacağı gibi i'âre lafzıyla dahi olur. Şöyle ki karz verilmek câiz olan her şey ki âriyet namiyle verile; karzdır. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi'-a aşara)*

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "şu elli kile buğdayı sana i'âre ettim" deyip de o da kabul ve kabz etse, karz olur. Bunun bir müstesnâsı Kitâbü'l-emânât'ta yâni 808.madde şerhinde zikrolunmuş idi. Amma karz vermek câiz olmayan her şey ki âriyet namiyle verile âriyet olur. (3. maddeye bak.) *(Hindiyye ve Tahtâvî)*

4. Mes'ele: Filan kimseyi kefil vermek şartıyla olan karz sahîhtir. Ol kimse gerek hazır olsun ve gerek gāib olsun, gerek kefil olsun gerek olmasın. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi'-a aşara mine'l-büyû')*. Kefil vermediği sûrette mukrizın fesh-i karza ve makrûzunu hâlâ istirdâda hakkı vardır. Bu hakk-ı istirdâd kefil verse dahi sâbit ve mevcuddur. Çünkü karz akd-i lâzım değildir.

Mebhas-ı Sânî

Karzın Şurûtu Beyânındadır.

5. Mes'ele: Müstakrızın âkıl ve mümeyyiz olması ve mahcur olmaması şarttır. Binâenaleyh bir kimse sabî-i mahcûra bir malı ikraz ve teslim etse de yedinde telef olsa, sabî-i merkūma zamân lâzım gelmeyeceği gibi, makrûz sabî-i merkūm yedinde aynen mevcud olunca mukriz onu istirdâd eder. "957. ve 960." maddelere bak. Ma'tûhta dahi hüküm böyledir. *(Dürr-i muhtâr fi'l-karz)*. Amma sabî-i mahcûr, karzen kabzettiği malı istihlâk etse, bunda ihtilaf olunmuştur. Tarafeyn'e göre zamân lâzım gelmeyip Amma İmam Ebû Yusuf'a göre zamân lâzım gelir. müşâruniley-hin kavli "ve hüve's-sahîh" diye tashîh edilmiştir. Bu mes'ele ve ihtilaf Kitâbü'l-emânât'ta 776. madde şerhinde ve Kitâbü'l-hacr ve'l-ikrâh ve'ş-şüf'a'da 960. madde şerhinde tafsîl olunmuş idi.

6. Mes'ele: Karzda mekân-ı te'diyenin beyânı şart değildir. Ve mahall-i karz mekân-ı te'diye olmak üzre taayyün eder. *(Tahtâvî ve Redd-i muhtâr fi's-selem)*[7]

Bu cihetle bir kimse diğer kimesneden İstanbul'da beher kilesi yirmişer kuruşa iken elli kile buğday istikrâz edip de ba'dehü ol kimse Konya'da ol kimesne ile mülâkî olduğunda o kimesne ödünç verdiği buğdayı Konya'da o kimesneden taleb etse ve Konya'da buğdayın kilesi otuzar kuruşa olsa, mukriz "buğdayı Konya'da bana te'diye et" diye cebredemez, belki İstanbul'da te'diye edeceğine müstakrizdan kefil alınarak İstanbul'da te'diye ettirilir. *(Tenvîr ve Dürr-i muhtâr fi'l-karz)*

---

7 ولو اقرضه طعما بشرطه فى مكان آخر بطل الشرط كذا فى الدر المختار.

7. Mes'ele: Karz, şurût-ı fâside ile bâtıl olmaz. Lâkin şart-ı mezkûr lağv olur.

Bu cihetle bir kimse sikke-i hâlisa ile te'diye etmek üzre sikke-i mağşûşeyi istikrâz etse, karz sahîh ve şart bâtıl olur da makbûzun mislini redde mecbur olur.

Yine bu cihetle Konya'da teslim etmek şartıyla İstanbul'da elli kile buğday istikraz eylese karz sahîh ve şart bâtıl olur da mekân-ı karzda edâya cebrolunur. *(Dürr-i muhtâr)*

Mebhas-ı Sâlis

Karzın Hükmü Beyânındadır.

8. Mes'ele: Müstakrız veya kabz-ı karza vekili veya resulü karzı kabz etmekle yâni nefs-i kabz ile ınde't-tarafeyn -İmam-ı A'zam ve Muhammed- ona mâlik olur. Velev ki müstakriz, onu istihlak etmiş olmaya. Zîra kabz fi'l-hal mülk-i aynı ifade eder. Çünkü ikrâz ve teslim ile makrûz, mukrizin mülkünden çıkıp müstakrizın mülküne girmiş ve müstakrizın zimmetinde mukriz için makrûzun misli sâbit ve müstakarr olmuş olur.

Bu cihetle, bir kimse diğer kimesneye elli kile buğdayı karz ve teslim ettikten sonra o kimesne mezkûr buğdayı henüz istihlâk etmezden, mukriz ayniyle o buğdayı müstakrizdan talep etse, müstakriz mezkûr buğdayı alıkoyup da mislini verebilir. Mukrız "her halde onu aynen alırım" diyemez. *(Redd-i muhtâr)*

Fakat İmam Ebi Yusuf'a göre makrûz yed-i müstakrizda mevcud oldukça, müstakrizın aynen redd etmesi lâzım gelip mukriz râzı olmadıkça mislini i'tâ edemez.

Yine bu cihetle müstakriz, istikraz ve kabzettiği muayyen hıntayı mukrizdan satın alsa bey' "lem yekün" olup karzın nakzını tazammun eylemez. Bilakis müstakriz mezkûr hıntayı mukriza satsa sahîh olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi'-a aşara mine'l-büyû' ve Bezzâziyye)*

Ve yine bu cihetle kabz-ı karza vekil veya resûlün kabzı sahîh ve müstakrizın kabzı gibi olur. İmdi müstakriz, makrûzu bi'l-kabz kendisine îsal eylemek üzre hizmetkârını mukriza irsal edip de mukriz dahi "meblağ-ı mezkûrü hizmetkâra verdim." ve hizmetkâr "aldım, müstakriza teslim ettim" dediklerinde müstakriz hizmetkârın kabzını inkâr ettiğinde söz onun olup hizmetkârın kabzı isbat edilmedikçe müstakriz medyûn addedilmez ve mukriz dahi hizmetkâra rücû' edemez. Zîra mukriz ikrar ve tasdik ediyor ki hizmetkârın kabzı bi-hakkındır. *(Dürr-i muhtâr)*

Amma müstakriz hizmetkârın ol meblağı mukrizdan kabzeylediğini ikrar ederse, meblağ-ı mezkûr kendisi üzerine lâzım gelir. Nitekim bir kimse diğer kimesneye "benim için filan şahıstan şu kadar kuruş ödünç al" diye emretmesiyle o kimesne dahi meblağ-ı mezbûru o şahıstan istikraz ve kabzettikten sonra meblağ-ı mezbûru âmirime yâni o kimseye verdim" diye iddia, ve âmir me'mûrunun kabzını inkâr

ettiğinde söz âmirin olup meblağ-ı mezbûru me'mur olan o kimesnenin ödemesi lâzım gelir. *(Bezzâziyye kubeyle's-sânî mine'l-büyû')*[8]

Amma taleb-i karzı şamil bulunan mektubun mukriza îsâline me'mur olanın kabzı mu'teber, yâni tâlib-i karzın kabzı makāmına kāim olmaz.

Binâenaleyh bir kimse "bana şu kadar kuruş ödünç para gönder" diye sarrafa mektup yazıp da mektub-ı mezkûrü bir şahıs ile göndermesiyle sarraf dahi o şahıs yediyle o kimseye bin kuruş gönderse, meblağ-ı mezkûr ol kimsenin yedine vasıl olmadıkça ona bir şey lâzım gelmez. Yâni meblağ-ı mezkûr ol kimsenin borcu olmuş olmaz. Zîra, hâmil-i mektub, mektubun tebliğine resûl olup yoksa kabz-ı karza değil. Fakar kabz-ı karza resûl olur ise bu resûlün kabzı mürsilin kabzı gibi olur. *(Bezzâziyye fi'l-evvel mine'l-büyû' fî nev'in fi'l-karz)*

9. Mes'ele: Karz-ı sahîh ile ikraz olunan malda kable'l-kabz tasarruf etmek sahîhtir. Şöyle ki meselâ bir kimse diğer kimesneden şu kadar kile buğday istikrâz edip ol buğdayı kendi yâni müstakrizın tarlasına zer' etmesini mukriza emredip de o dahi ber-mûceb-i emr zer' etse, karz sahîh ve ol kimse karzı kabz etmiş olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi'-a aşara mine'l-büyû')* Amma mukriz, ödünç vereceği malı müstakriza götürüp de "al" dediğinde müstakriz, "suya at" demekle mukriz dahi suya atsa, mukrizın malı telef olur. Müstakrızâ bir şey lâzım gelmez. *(Hindiyye ve Bezzâziyye fi'l-karz)* Deyn ile re's-i mâl-i selemde dahi hüküm böyledir. Amma şirâ ile vedî'ada hüküm böyle olmayıp bunlarda ilkā ile kābız addolunur. Fark şudur ki deyn ile re's-i mâl-i selemde medyûn olan kimse, ihzâr ettiğinin gayrisini verebilir. Amma şirâ ile vedî'ada gayrisini veremez. *(Tahtâvî)*

Mebhas-ı Râbi'

İkrâz Sahîh Olup Olmayan Emvâl Hakkındadır.

10. Mes'ele: Karz misliyyâtta sahîh olur.[9] mekîl ve mevzûn ve ma'dûd-i mütekāribe gibi. Binâenaleyh arpa ve buğday gibi mekîlât ve dakîk ve derâhim ve denânîr ve saman ve sarmısak gibi mevzûnât ve ceviz ve yumurta ve kâğıt gibi adediyyât-ı mütekāribenin ikrâzı sahîh olur. İmdi derâhim ve denânîr ve lahmın veznen ve kâğıdın adeden[10] ve ekmeğin hem veznen, hem adeden istikrâzı câiz olduğu gibi cevizin aded ve kile ile istikrâzı câiz olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' mine'l-büyû' ve Dürr-i muhtâr)*. Amma misliyyâttan olmayan emvalde karz câiz olmaz yâni fâsid olur. Hayvan ve siyâb ve akār ve adediyyât-ı mütefâvite gibi.[11] Bu sûretde karz-ı fâsid

---

8 ولا يصدق المأمور بالاستقراض على الآمر اذا انكر وكذا لو ارسل اليه كتابا بالاستقراض فبعث القرض مع من اوصل الكتاب لم يكن من مال لآمر حتى يصل اليه, طحطاوى Bu mes'ele ile kubeylindeki mes'ele arasında vâki' fark tetkike muhtaçtır.

9 هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك.

10 لم يعتبروا جودته ولازيادة بعضه على بعض.

11 لتعذر رد المثل فيحرم الانتفاع به لعدم اذن الشارع فيه وان رضيه المتعاقدان لابيعه لثبوت الملك, در مختار وطحطاوى.

ile ikrâz olunan mal, müstakriz yedinde aynen mevcud ise mukriza reddolunmak lâzım gelir.

11. Mes'ele: Karz-ı fâsid ile makbûz olan mal, bey'-i fâsid ile makbûz mal gibidir. Binâenaleyh karz-ı fâsid ınde'l-kabz hükmü ifade eder. Zîra ikrâz-ı fâsid, mechûl mukābilinde temlik olunduğundan fasid olur. Bu sûrette müstakriz, karzen alıp da yedinde iken telef olan hânenin kıymetini mukriza zâmin olur. *(Hindiyye ve Redd-i muhtâr fi'l-karz ve Ankaravî fi'l-müdâyenât ve Bezzâziyye fi'l-karz)*

12. Mes'ele: Müşâ'ın karzı sahîhtir.[12] Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneye nısfı mudârebe ve nısf-ı âharı karz olmak üzre yüz altın verse sahîh ve elli altın karz ve mütebâkisi mudârebe olur. *(Hayriyye kubeyle'r-ribâ ve Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-ışrîn fi'l-karz ve'd-deyn min kitâbi'l-kerâhiyye)*

Mebhas-ı Hâmis

Deynin Keyfiyyet-i Edâsı ve Medyûnun Sûret-i Berâeti ve Deynin Esbâb-ı Sukūtu Hakkındadır.

13. Mes'ele: Deynin edası bi-tarîkı'l-mukāsa olur. Şöyle ki dâyinin alacağına mukābil aldığı mal, onun üzerine mazmûn olur. Şu cihetle ki onu nefsi için alâ vechi't-temellük kabzetmiştir. Dâyinin medyûn zummetinde dahi o malın mislî olmak üzre alacağı var idi. Binâenaleyh bu iki deyn arasında takas vâki' olur amma deynin hakikaten edâ ve kazası mutasavver değildir. Çünkü kazâ ayna müsâdif olup halbuki deyn-i zimmette sâbit bir vasıftır. Bina berrîn düyûn emsâliyle kazâ olunur derler. *(Ankaravî)*. (158. madde şerhine bak.)

14. Mes'ele: Medyûn, dokuz sûretle deynden berî olur.

Evvelen: Deynini dâyine veya ba'de vefâtihi veresesine edâ ile berî olur. Bu dahi ikrâz edilen malın mislini eda ile yahut medyûn borcu mukābilinde dâine mal satmakla veya îcâr etmekle olur.

Edâ-i mislin îzâhı: Makrûzun misli mukriza verildiğinde deyn te'diye edilmiş olur. Rahs ve galâya i'tibâr olunmaz. Hatta bir kimse, ba'dehü derâhim-i sahîha ile te'diye etmek üzre derâhim-i meksûreyi istikrâz etse, bu şart, bâtıl olur. *(Redd-i muhtâr)*

Meselâ bir kimse elli aded Osmanlı altını beheri yüz sekiz kuruşa râyic iken istikrâz ettikten sonra yüz kuruşa tenezzül yahut yüzyirmi kuruşa tereffu' etse, müstakriz yine elli aded altını vermeğe mecburdur. Gümüş sikke dahi buna kıyas oluna. Nitekim beher kilesi yirmi kuruşa râyiç iken elli kile buğday ödünç aldıktan sonra beher kilesi kırk kuruşa tereffu' yahut on kuruşa tenezzül etse, müstakriz yine elli kile buğdayı mukriza i'tâya mecburdur. *(Redd-i muhtâr ve Hâmiş-i Behce fi'l-müdâyenât)* Şu kadar ki, i'tâ edâ-yı deyn maksadıyla olmayınca, medyûn berî olmaz.

---

12 وعلته عدم توقفه على القبض اذا لتصرف فيه قبله يجوز على الاصح.

Şöyle ki medyûn dâinine borcu götürüp de berâ-yı intikād "sahîhi zeyfinden ayırmak" dâyinine verip o da intikād ederken yedinde zâyiʿ olsa, medyûnun malından zâyiʿ olup dâyinin alacağı haliyle kalır.[13]

Lâkin medyûn, borcunu bir şey söylemeyerek dâyinine iʿtâ ettikten sonra dâyin, mezkûr parayı berâ-yı intikād medyûna verip de onun yedinde telef olsa dâyinin malından telef olur. Zîra dâyin hakkını ahzetmiş ve sonra berâ-yı intikād medyûna vermiş ve bu halde intikādda medyûn, dâyinin vekili bulunmuş olmakla, baʿde zâlik yed-i medyûnda helak, yed-i dâyinde helak gibidir. *(Hâniyye fî-ma zükire)*

Deynin îzâhı: Medyûn dâyinin rızâsıyla cins-i deyninin gayri bir malı deyni mukabelesinde dâyinine beyʿ ve bu vechile borcunu te'diye etse, iftirâk-ı deyn an deyn lâzım gelmeyince câiz olur.

Bu cihetle bir kimse diğer kimesneye elli kile buğday ödünç verdikten sonra taleb ettiğinde o kimesne mezkûr elli kile buğday için beş yüz kuruş vermesine râzı olup ol kimse dahi muvâfakat edip de tarafeyn böylece akd-i beyʿ ederek ol kimse meclis-i mezkûrde beş yüz kuruşu kabzetse, deyn yâni mezkûr elli kile buğday ödenmiş olup artık tarafeyn bundan dönemez.

Yine bu cihetle bir kimse altın olan borcu mukābilinde dâyinine rızâsıyla gümüş verip de o da ol mecliste gümüşü kabzetse, deyn ödenmiş olup tarafeyn bundan rücûʿ edemez. Fakat bu iki mes'elede dâyin ol mecliste beşyüz kuruşu yahut gümüşü kabzetmeden iftirâk etseler, mübâyaa bâtıl olur.[14] Zîra iftirâk-ı deyn an deyn lâzım gelir. Bu ise bâtıldır.

İmdi, dâyin ile medyûn elli kile buğdaydan ibaret bulunan deyne bedel beşyüz kuruşa terâzî ederek, ol vechile senet taâtî ettiklerinden sonra iftirâk etseler, bu muâmele fâsit olur.[15*]

Yine bu cihetle medyûn, borcu bulunan yirmi altın mukābilinde dâyinine maʿlûm bir atı beyʿ etse de o da iştirâ eylese câiz ve sahîh olup bunda atın meclis-i beyʿde teslimi şart değildir. Zîra bunda "iftirâk-ı deyn an deyn" lâzım gelmez.

İcârın îzâhı: Dâyin, medyûnu zimmetindeki alacağı mukābilinde medyûnundan bir mal istîcar etse, yahut bizzat medyûnu istihdam eylese câiz ve deyn ödenmiş olur.

Sâniyen: Medyûn, dâyinini birinin üzerine havale etmesiyle medyûn dâyinin borcundan berî olur. (690. maddeye bak.) Nitekim medyûnun emri olmaksızın birisi onun borcunu üzerine havâleten alsa medyûn berî olur.

---

13 لان الطالب وكيل المديون فى الانتقاد فكان يده كيد المديون, خانيه فى برائته الغاصب والمديون.

14 لانه افترق دين عن دين قال فى البحر وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا من قبضهما فى الصرف او عن قبض احدهما فى غير الصرف, طحطاوى فى القرض.

15 لانه افتراق عن دين بدين خيريه فى البيوع. *

Sâlisen: Medyûnun kefilinin te'diyesiyle medyûn dâyine olan borcundan berî olur. Nitekim Kitâb-ı kefâlet'te beyân olundu.

Râbi'an: Şahs-ı ecnebînin te'diyesiyle medyûn borcundan berî olur. Şöyle ki bir kimsenin borcunu diğer bir kimesne teberru'an yahut ol kimsenin emriyle te'diye etse câiz olur. Fakat teberru'an te'diyeden sonra dâyinin alacağı olmadığı sâbit olur veya dâyin medyûnunu berâet-i iskāt ile ibrâ eyler ise müteberri'in vermiş olduğu şey kendi mülküne avdet eder. Yoksa mülk-i medyûna değil. Amma emriyle te'diye ettikten sonra ber-vech-i meşrûh alacağı olmadığı zahir olsa, verilen mal medyûnun mülküne avdet eder; medyûn dahi memura zâmin olur. *(Ankaravî fi'l-müdâyenât)*

Hâmisen: Dâyin fevt olup da medyûn ona munhasıran varis olsa, medyûndan deyn sakıt olur. Meselâ babası oğluna karzen elli altın verip de baba fevt olarak oğlu ona munhasıran varis olsa, oğlundan borç kâmilen sakıt olur. Amma müteveffânın diğer bir oğlu daha bulunsa, medyûndan yalnız yirmi beş altın sakıt olup mütebâki yirmi beş altını biraderine vermesi lâzım gelir. *(Hâniyye* fî berâetihi'l-gāsıb ve'l-medyûn ahzen min kavlihi racülün seraka minhü mâlen... ilâ âhirihi) (667. maddeye bak.)

Sâdisen: Takas sûretiyle dahi deyn te'diye edilmiş i'tibâr olunur. Şöyle ki bir kimsenin diğer kimesne zimmetinde on altın alacağı sâbit olduktan sonra o kimesnenin dahi ol kimse zimmetinde on altın alacağı sâbit olsa, deyn-i sânî ile, deyn-i evvel ödenmiş i'tibâr olunur. Ondan sonra yek-diğerden nesne mutâlebe edemez.

Meselâ bir kimsenin diğer kimesne zimmetinde on altın alacağı olup da o kimesne ol kimseye on altın semen tesmiyesiyle bir mal satsa yahut ol kimse o kimesnenin on altın kıymetinde bir malını itlâf ve istihlâk etse, takas vâki' olup bunda terâzî şart değildir.[16] Fakat bi-dûni't-terâzî takasın vukūunda dört şart vardır:

Şart-ı evvel: İkisi de deyn olmalıdır. Binâenaleyh vedî'a, deynden bi-dûni't-terâzî takas vâki' olmaz.

Meselâ Zeyd'in Amr'a on altın borcu bulunup ta Zeyd ona on altın vedî'a verse, bi-dûni't-terâzî takas hâsıl olmaz. Ve terâzî ettiklerinde hîn-i terâzîde vedî'a müstevdi'in yedinde ise takas tamam olur. Amma yedinde olmayıp ta meselâ hânesinde ise ba'de't-terâzî hânesine varıp ahzetmedikçe takas tamam olmaz. *(Eşbâh ve Hamevî fi'l-müdâyenât ve Ankaravî)*. Fakat müstevdi' ol vedî'ayı istihlâk etse de zamânen zimmetine deyn lâzım gelse, şimdi bi-dûni't-terâzî takas vâki' olur.

Şat-ı sânî: Deyneyn, muacceleyn olmalıdır. Binâenaleyh müecceleyn olur veyahut biri müeccel, diğeri muaccel olur ise, tarafeyn müttefik olmadıkça takas vâki' olmaz.

Şart-ı sâlis: Deyneyn cinsen müttehid olmalıdır. Binâenaleyh birisi altın diğeri gümüş ise bi-dûni't-terâzî takas vâki' olmaz. Nitekim birisi sikke-i hâlisa diğeri

---

16 لانه وجد منه القبض, هنديه فى كتاب الصرف فى الباب الثالث فى الفصل الاول.

sikke-i mağşûşe olur ise takas vâki' olmayacağı gibi. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis fi'l-fasli'l-evvel mine't-tasarrufi bi-ziyâdetin)*

Amma muhtelifü'l-cins deyneynde terâzî ile takas vâki' olur. Şöyle ki Zeyd'in Amr zimmetinde on aded Osmanlı altını alacağı olup da Amr dahi Zeyd'e elli dört aded sîm mecidiye mukābilinde bir mal satsa da takas üzre ittifak etseler câiz olur. *(Mine'l-mahalli'l-mezbûr)*.

Şart-ı râbi': Deyneyn kuvveten müsâvî olmalıdır. Binâenaleyh zevcin zevcesinden semen-i mebî' ve cihet-i karz gibi bir sebepten dolayı alacağı olduğu gibi, zevce dahi zevcinden nafaka talebinde bulunsa, zevcin alacağı olan deyn, nafaka ile bilâ-rızâi'z-zevc takas vâki' olmaz. Zîra deyn-i nafaka ez'aftır. *(Ankaravî)*.

Sabîan: İbrâ ile deyn sâkıt olur. Şöyle ki meselâ dâyin medyûnun vefatını istimâ' etmekle onu deynden ibrâ yahut deyni ona hibe ettikten sonra medyûnun ber-hayat olduğu zâhir olsa, berâet tamam olup dâyin ibrâsından rücû' edemez. (51. maddeye bak.)[17]

Fakat ibrâ iki vechiledir:

Vech-i evvel: Mübrînin, hakkını ve alacağını bilerek ibrâ etmesidir. Bu sûretde hem diyâneten hem de hükmen ve kazâen bi'l-ittifâk berâet hâsıl ve hak sâkıt olur.

Vech-i sânî: Mübrînin hakkını ve alacağını bilmeyerek ibrâ etmesidir. Bu sûretde hükmen ve kazâen berâet hâsıl ve hak sâkıt olacağı gibi İmam Ebu Yusuf'a göre diyâneten dahi sâkıt olur. Müftâ-bih dahi Ebu Yusuf kavlidir. Zîra berâet, iskât olup cehâlet ise sıhhat-i iskāta mâni' olmaz. *(Haniyye)*

İbrânın diğer sûretle taksimi: İbrâ müneccezen vâki' olduğunda sahîh olacağı gibi bi'l-hıyâr vâki' olduğunda yine sahîh ve hıyâr bâtıl olur. Meselâ dâyin üç "gün muhayyer olmam üzre medyûnum Zeyd'i zimmetindeki on altın alacağımdan ibrâ ettim" dese ibrâ derhal sahîh olur. *(Hâniyye fî-mâ zükira)*.

Sâminen: Deyn mukābilinde alınan rehnin veya vefâen mebî'in yed-i mürtehinde veya yed-i müşteride telefiyle, medyûn deynden berî olur. "741." madde şerhine ve 400. maddeye bak.

Tâsi'an: Medyûnun fevtinden sonra varisinin te'diyesiyle berî olur. Hatta medyûn borcunu unutarak fevt olup da varisi bilir ise, varisinin terekeden îfâ-yı deyn etmesi lâzım gelir. *(Hâniyye fî berâeti'l-gāsıb ve'l-medyûn)*.

Mebhas-ı Sâdis

Hakk-ı İstîfâ-yı Deyn Beyânındadır.

15. Mes'ele: Deyni dâyin veya nâibi istîfâ edebilir.

---

17 لانه وهبه منه بغير شرط, خانيه فى برائته الغاصب والمديون.

Nâibi evvelen, dâinin vekilidir. Sâniyen, dâin fevt olmuş ise vârisi veya vasîsi veresе sığâr ise, sığârın velîsidir. Sâlisen, mûsâ-lehdir. Şöyle ki bir kimse Zeyd zimmetindeki alacağını Amr'a verilmesiyle vasıyyetedip de musırran alâ îsâihi fevt olarak sülüs malı müsâit olunca Amr meblağ-ı mezbûru Zeyd'den kabz edebilir.

Amma diğer biri zulmen ve bi-gayr-i hakkın istîfâ etmesiyle medyûn berî olmaz. Şöyle ki meselâ bir müteveffânın medyûnlarından bir zâlim bi-gayr-i hakkın ol müteveffânın alacaklarını alsa, medyûnlar deynden berî olmazlar. Nitekim dâyin fevt olup da zâhirde vâris-i ma'rûfu olmamakla Beytülmal memuru dâyin-i müteveffânın alacağını medyûnundan kabzettikten sonra vârisi zuhur etse, vâris-i merkūm irsen alacağını medyûn-ı merkūmdan tekrar ahzedebilir. *(Hâniyye fî berâeti'l-gāsıb ve'l-medyûn ve Hindiyye fi'l-bâbi'r-râbi'-a aşara bi-ziyâdetin)*.

16. Mes'ele: Dâyin fevt olup da hiç vârisi olmayınca medyûn borcunu sevâbı dâin-i müteveffâya ait olmak üzre tasadduk eder.[18]

Mebhas-ı Sâbi'

Deynin Ecvedini veya Erde'ini veya Hılâf-ı Cinsini Almak veya Vermek Hakkındadır.

17. Mes'ele: Dâyin alacağının hılâf-ı cinsini ve kavl-i sahîha göre cûdiyeti ve enkası kabule mecbur edilemez. Amma rızâsıyla kabul ederse câiz olur. *(Ankaravî fi'l-müdâyenât ve Tahtâvî)*. Şöyle ki dâin on altın alacağı mukābilinde elli dört mecidiye kabule icbar edilemeyeceği gibi sikke-i hâlisadan olan şu kadar kuruş alacağına bedel mağşûşe, ve mağşûşe alacağına bedel hâlisa kabul etmesine cebrolunamaz.

Şu kadar var ki dâyin alacağı bulunan derâhim-i ciyâd bedeline bilmeyerek züyûf alıp da infak ettikten yahut deynde telef olduktan sonra züyûf olduğuna vâkıf olsa, istîfâsı tamam olup nesne isteyemez. Fakat yedinde aynen mevcud ise medyûna iâde eyleyerek hakkının mislini talep edebilir. *(Ankaravî mine'l-mahalli'l-mezkûr)*.

18. Mes'ele: Dâyin medyûnundan on altın alacağını istediğinde medyûn ona on altın, değerinde meselâ yirmi kile buğday verip de sarîhan ona satmadığı gibi cihet-i deynden olduğunu dahi söylemese, bu muamele deyn mukābilinde bey' olur. Eğer kıymeti deynden ekall ise si'r ve kıymet beynlerinde ma'lûm olduğu takdirde deynden kıymeti miktarıyla bey' vâki' olur. Ve illâ beynlerinde bey' yoktur. *(Ankaravî)*.

19. Mes'ele: Medyûn ciyâd yerine züyûfu vermek istediğinde dâyin "almam, geçmez" demesiyle medyûn "geçmez ise bana iade et" dese de o da aldığı halde geçiremese, medyûna redd ile ciyâdını talep edebilir.[19]

---

18 ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى فيوصله الى خصمه يوم القيامة, خانيه فى برائته الغاصب والمديون.

19 ولو وجد المشترى المبيع معيبا فاراد ان يرده فقال البايع بعه فان لم يشتر فرده على فعرضه فلم يشتر ليس له ان يرده والفرق ان الزيوف لاتصير ملكا للقابض بالجياد مالم تجوز بها وانه علق التجويز برواجها ورواجها ان يقبلها انسان مكان الجياد فى

Mebhas-ı Sâmin

Dâinin Bilâ Rızâ'l-Medyûn İstîfâ-yı Hak Eylemesi ve Birinin Borcu Diğerinden Talep Etmek Câiz Olmadığı Hakkındadır.

20. Mes'ele: Rabbü'd-deyn medyûnun malından hanes hakkına zafer bulduğunda medyûnun rızâsı olmaksızın dahi ahzedebilir; eğer alacağı müeccel değil ise. Amma hılâf-ı cinsini ahzedemeyeceği gibi redî yerine ceyyidi dahi ahzedemez. *(Tahtâvî)*. Şöyle ki on altın alacağı mukābilinde medyûnunun on altın parasını ve elli mecidiye alacağı mukābilinde medyûnun on altın kıymetinde bulunan esterini onun rızâsı olmadıkça ahzedemez. Nitekim redî alacağı bedeline ceyyidi ahzedemeyeceği gibi. *(Ankaravî fi'l-müdâyenât)*

Lâkin Ebi Bekr er-Râzî'ye göre altın mukābilinde gümüş ve gümüş bedeline altın bilâ-rızâ'l-medyûn almak istihsânen câizdir. *(Ankaravî)*.[20]

21. Mes'ele: Şahs-ı ecnebî dâyine iâneten medyûndan cins-i deyni cebren alıp dâyine verse câiz olur. Şöyle ki Zeyd'in Amr zimmetinde on altın alacağı olup da, Bekir Amr'ın on altınını bi'l-gasb Zeyd'e verse müftâ-bih olan kavle göre câiz olur. *(Ankaravî fi'l-müdâyenât)*.

22. Mes'ele: Hiçbir kimse gayrin borcunu te'diyeye icbar olunamaz. Meğer ki kefalet veya havale gibi bir sebeb-i şer'î buluna. (97. maddeye bak.)

Bu cihetle dâyin alacağını medyûnundan talep etmeyip hizmetkârına bi'l-mürâca'at mücerred "medyûnun hizmetkârı olduğun cihetle alacağımı ver" diye mutâlebeye hakkı olmadığı gibi müteveffânın borcunu onun şerîkinden dahi talep edemez.

Yine bu vechile müteveffânın zimmetindeki alacağını asla terekesini kabzetmeyen vârisinden mücerred vârisi olmakla talep edemez.

Yine bu cihetle bir kimse diğer kimesne zimmetindeki alacağını o kimesnenin medyûnundan talep ve iddia edemez. "1640." maddeye bak.

23. Mes'ele: Bir cemaat sarraftan meblağ-ı ma'lûmu istikraz edip de karzı, içlerinden filana i'tâsını mukriza emretmeleriyle o da ona teslim etse, mukriz kābızdan yalnız hissesini talep edebilir.

Meselâ on kimse bir şahıstan on altın istikraz edip de meblağ-ı mezkûrün içlerinden şu kimesneye verilmesiyle ol şahsa emretmeleriyle o dahi meblağ-ı mezbûru

---

ثمن مبيع او قضاء دين فاذا وجد القبول من ذلك ثم القبض لهذا قبوله سابقا عليه اقتضاء وان لم يجد القبول لم يصر ملكا له فكان حق الرد باقيا كما كان من المحل المزبور.

20 عدم جواز الاخذ كان فى زمانهم لمطاوعوعتهم فى الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من اى مال كان لاسيما فى ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر عفاء على هذا الزمان فانه زمان عقوق لازمان حقوق وكل رفيق فيه غيره مرافق وكل صديق فيه غير صدوق, طحطاوى فى الخجر.

ol kimesneye teslim etse, şahs-ı merkūm ol kimesneden yalnız hissesini yâni bir altını mutâlebe edebilir. Diğer dokuz neferin hisselerini o kimesneden mutâlebe edemez. *(Redd-i muhtâr fi'l-karz ve Bezzâziyye kubeyle's-sânî mine'l-büyû'.)* "1113." maddeye ve şerhine bak.

24. Mes'ele: Bir kimsenin diğer kimesneden on altın alacağı ve bir şahsa da on altın borcu olup da ol kimse fevt olduktan sonra o şahıs o kimesneden on altını ahz ve istîfâ ve deynine mahsûb etse câiz olur.[21]

Mebhas-ı Tâsi'

Bâzı Düyûnun Tercihi ve Deyn Senedinin Ziyâ'ı ve İâdesi ve Karzen Alınan Meblağın Ahîren Kâsid veya Munkatı' Olması Hakkındadır."

25. Mes'ele: Medyûn, marîz ve mahcûr değil ise ba'zı dâyinlerin alacaklarını takdîmen ve tercîhen tesviye edebilir. Amma medyûn-ı müstağrak, maraz-ı mevtinide bazı guramânın alacaklarını tercîhen te'diye ve diğerlerini mahrum edemez. "1604." maddeye bak. Şu kadar ki maraz-ı mevtinde istikraz ettiğini te'diye edebileceği gibi maraz-ı mecvtinde iştirâ ettiği malın semenini te'diye edebilir. *(Ankaravî fi'l-müdâyenât kubeyle kitâbi'l-Kefâle)*.

Bu cihetle bir kimse deyni için dâyinine yüz mecidiye verdikten sonra, terekesi müstağrak-ı düyûn olarak vefat edip de dâin "medyûnumun hâl-i sıhhatinde aldığım cihetle benimdir" ve diğer garîmler "maraz-ı mevtinde aldığın cihetle bizim de hakk-ı müşâreketimiz vardır" diye ihtilaf ettiklerinde nazar olunur. Mezkûr mecidiye ahz edenin yedinde mevcud ise sair guramâ onda müşâreket edebilirler. Zîra ahz-ı mezkûr, emr-i hâdis olmakla, akreb-i evkāt olan hal-i maraza izâfeti asıldır. (11. maddeye bak.) Ve mezkûr mecidiyeler eğer hâlik ise müşâreket edemezler. Zîra akreb-i evkāta izâfet ve sarf edilmek zâhir ve istishâb-ı hâl olup bu ise def'a salih ise de îcâb-ı zamâna kâfi değildir. İmdi meblağ-ı me'hûzün kıyâmı hâlinde kābız makbûzun nefsi için selâmetini iddia etmekte ve guramâ ise inkâr eylemekte ve makbûz vaktiyle mülk-i meyyit olduğu müttefik bulunmakta olmakla zâhir-i hâl guramâya şahit olur ise de makbûzun helâkinden sonra guramâ îcâb-i zamâna mutac olup binâenaleyh zâhir-i hal onlara şahid olamaz. *(Ankaravî fi'l-müdâyenât)*.

26. Mes'ele: Deyn-i sahîh ancak eda veya ibrâ ile sâkıt olup yoksa senedin ziyâ'ı yahut iadesi ile sâkıt olmaz. *(Dürer kubeyle'l-kefâlet)*. (631. madde şerhine bak.)

Binâenaleyh dâyin yedindeki senet zâyi' olmakla deynin sukūtunu iddiâsı şâyân-ı iltifat olmadığı gibi doksan kuruş ile medyûn olan kimse, dâyinine "senedimi ver, kırk kuruş vereyim" deyip de o da kırk kuruşu alarak doksan kuruşluk senedi med-

21 لانه اخذه باذن الشرع الا ان المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كما لو ظفر بمال المديون فى حياته من جنس دينه, خانيه.

yûnuna redd etse fakat beynlerinde sulh cereyân etmese o kimsenin mütebaki elli kuruştaki hakkı alâ kavlin sâkıt olmaz. *(Ankaravî fi'l-müdâyenât ani'l-Kunye)*[22]

27. Mes'ele: Bir kimse gālibü'l-gışş veya züyûf parayı râyic iken "130. madde şerhine bak." İstikrâz ve istihlâk ettikten sonra kâsid olsa, sûret-i te'diyesinde üç kavil vardır:

Kavl-i Evvel: İmam-ı A'zam kavlidir ki müşârunileyhe göre onun kâsiden misli lâzım gelip kıymeti lâzım gelmez. Ve galâ ve rahsa i'tibâr edilmez.[23]

Kavl-i Sânî: İmam Ebu Yusuf kavlidir ki buna göre yevm-i kabzındaki kıymeti lâzım gelir. Bu kavil savâba akrebdir.[24]

Kavl-i Sâlis: İmam Muhammed kavlidir ki buna nazaran âhar yevm-i revâcındaki kıymeti lâzım gelir. Fetvâ dahi bunun üzerinedir. *(Dürr-i muhtâr ve Tahtâvî)*. Meselâ yüzlük Osmanlı altını bakır kuruş ile yüz kırk kuruşa râic iken bir kimse yedi yüz aded bakır kuruşluğu istikrâz ve kabz ve istihlâk ettikten sonra bakır kuruşluk kâsid olsa İmam Ebu Yusuf'a göre müstakriz beş aded yüzlük altını yahut bu hesap üzre sîm mecidiyeyi vermeğe mecburdur.

Nitekim bir kimse meselâ riyal rayiç iken diğer kimesneden elli adet riyal istikraz ve kabzıyla istihlâk ettikten sonra kâsid olsa, İmam Ebu Yusuf'a göre mezkûr riyallerin yevm-i kabzdaki altın ile kıymeti ne ise onu o kimesneye vermeğe mecbûr olup yoksa kâsid olan riyalin mislini i'tâ ederim." diyemez. *(Ali Efendi fî nev'in fi'l-kesâd)*

28. Mes'ele: Bir kimse mekîlât veya mevzûnâttan bir şey istikraz edip de ba'de'l-istihlâk ve kable'l-edâ onun misli munkatı' yâni çarşı ve pazarda bulunmaz olsa mukriz ve müstakriz kıymetine müterâzî olarak meclis-i terâzîde tekābuz ederler ise fe-bihâ. Ve illâ mukriz makrûzun mislinin yeniden hudûs ve idrâkine kadar sabretmeğe mecburdur.[25]

Mebhas-ı Âşir

İkrâza ve İstikrâza Vekâlet ve Risâlet ve Te'cîl-i Karz Hakkındadır.

29. Mes'ele: İkrâza tevkîl câiz ise de istikrâza tevkîl câiz değildir. Binâenaleyh bir kimse diğer kimesneyi filandan kendisi için şu kadar meblağ istikrâzına vekîl edip de o da karzı müvekkiline muzâf kılmayıp nefsine bi'l-izâfe istikrâz etse -şu kadar kuruşu bana ödünç ver demek gibi- makrûz vekîlin olur. (1460. maddeye bak.)[26]

---

22 قال لمديونه وفى يده قبالة عشرة دينار بج ديناربده قباله تبودهم يبرأ عن الباقى وبه يفتى, انقروى عن جامع الفصولين.

23 اى اذا كان فى بلد واحد.

24 بعض مشايخنا افتوا بقول ابى يوسف وقوله اقرب الى الصواب فى زماننا.

25 بخلاف الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لايوجد بخلاف الفلوس الكاسدة, تنوير ودر مختار وطحطاوى.

26 وان اخرجه مخرج الوكالة بان اضافه لنفسه بان قال اقرضنى لفلان المرسل يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرضه من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل.

Binâenaleyh bu kimsenin diğerinden ahzettiği karzı mürsiline vermesi lâzım gelip yoksa kendi hesâbına tevkīfe hakkı yoktur. *(Tahtâvî)*

30. Mes'ele: Karzın te'cîli bâtıldır. Gerek müeccelen ikrâz olunsun gerek ba'de'l-ikrâz te'cîl edilsin ve te'cîl gerek kable'l-istihlâki'l-karz olsun ve gerek ba'de'l-istihlâk olsun. Bu sûretde karz peşin olur.

Hatta bir kimse diğer kimesnede olan cihet-i karzdan bin kuruş alacağından şu kadar müddet müeccel olmak üzre an ikrârin beş yüz kuruşa sulh olsa, sulh sahîh ve ecel bâtıl yâni hükümsüz olur. Amma an inkârin sulh olsa, ecel dahi sahîh ve lâzım olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi'-a aşara mine'l-büyû')*.

Amma istikrâza risâlet câiz olur. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye "filan mürsele şu kadar altın ödünç ver" deyip de o da verse bu karz o kimsenin değil, mürselin olur.

Lâkin âti'z-zikr üç mes'elede te'cîl-i karz lâzım olur:

1- Karzda vasıyyet tarîkıyla olan te'cîl lâzım olur. Şöyle ki bir kimse "şu kadar müddet müeccel olmak üzre filan kimesneye şu kadar kuruş karz ver" diye vasıyyet etse, bu te'cîl lâzım olur. (54. maddeye bak.)

2- Muhâlün-aleyhe geçen karzın te'cîli lâzım olur. Şöyle ki meselâ müstakriz bir kimseden karzen aldığı meblağ ile ol kimseyi bir kimesne üzerine havale ettikten sonra mukriz yâni muhâlün-leh olan ol kimse ol kimesneyi yâni muhâlün-aleyhi te'cîl etse, ecel sahîh ve lâzım olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi'-a aşara mine'l-büyû')*.

3- "654." madde şerhinde zikrolunduğu üzre bir kimse diğer kimesnenin cihet-i karzdan olan borcuna müeccelen kefil olsa, kefil hakkında ecel sâbit olur. Amma asîl hakkında dahi sâbit olmaz.

Mebhası Hâdi Aşere

İkrâz Olunan Paranın Kalp Olması İddiâsına Dâirdir.

31. Mes'ele: Dâyin alacağını alırken tarafından bir şahıs saysa da ba'dehü dâyin bazısını kalp bulsa, o şahsa zamân lâzım gelmez. Lâkin medyûn kalp çıkan meselâ mecidiyeler kendisinin verdiği mecidiyeler olduğunu inkâr etse söz dâyinindir. Zîra dâyin ondan gayrisinin ahzını münkirdir. Şu kadar ki dâyin hakkını yahut ciyâdını ve sağlamını istîfâ ettiğini ikrar etmiş ise artık medyûna rücû' edemez. "1647." maddeye bak. Meğer ki medyûn kalp olarak verdiğini ikrar ede. "1653." maddeye bak. *(Ankaravî fi'l-müdâyenât)*

32. Mes'ele: Bir kimse diğer kimesneden elli aded sîm mecidiye karzen alıp istihlâk eylemiş olduğunu ikrar ve fakat mezkûr mecidiyeler kalp çıktığını iddia ve mukarrun-leh mezkûr mecidiyelerin kalp olduğunu inkâr etse nazar olunur. Ol kimsenin "mezkûr mecidiyeler kalp idi" diye iddiası karz aldığına dair olan ikrârına mevsûlen yâni ona dair olan ikrarına muttasıl olarak vâki' olmuş ise söz

ma'a'l-yemin mukırrın yâni ol kimsenin olur. Ve eğer kalp idi diye iddiâsı mezkûr ikrârından mefsûlen yâni ondan ayrı ve sonra vâki' olmuş ise ol kimse kalp idi diye iddiasında tasdîk olunmaz. *(Bezzâziyye fî evvelin mine'l-büyû' fî nev'in fi'l-karz)*.

Mebhas-ı Sânî Aşere

Muâmeleye Yâni Ribh ile Karz Vermeğe Dâirdir.

33. Mes'ele: Her karz ki onun zımnında menfa'at meşrût ola, haramdır.[27]

Binâenaleyh mürtehinin merhûn hânede izn-i râhin ile sâkin olması alâ kavlin mekruhtur. *(Dürr-i muhtâr)*[28]

34. Mes'ele: Ribh ile ikrâzın cevâzı için iki tarîk vardır:

1- Mukrız, müstakriza semen-i müeccel ile bir malı bey' ve teslim ve sonra müstakriz dahi mezkûr malı aldığı bedelden dûn fiyatla bi'l-vâsıta mukriza mu'accelen bey' ve teslim eyler. Bu sûretde kendi malı sattığı bedelden ekalliyle yine kendi yedine vasıl olmuş ve fazlası ribih i'tibâr edilmiş olur. Meselâ bir kimse diğer kimesneden ribh ile yüz altın ödünç almak istediğinde o kimesne, muayyen bir malı yüz dokuz altın bedel ile bir sene müeccelen ol kimseye bey' ve teslim eyler. Ol kimse dahi ba'de'l-kabz o malı yüz altına diğer bir şahsa bey' ve teslim eder. Şahs-ı merkūm dahi ba'de'l-kabz o malı yüz altına o kimesneye yâni mukriza bey' ve teslîm ve meblağ-ı mezkûr yüz altını o kimesneden alarak ol kimseye yâni müstakriza i'tâ eder. *(Ali Efendi fi'l-muâmele)*.

2- Bir kimse diğer kimesne zimmetinde olan yüz altın alacağı için dokuz altın ribh ilzâm etmek iradesiyle bir kitabını dokuz altına bir sene müeccelen o kimesneye bey'-i sahîh ile bey' ve teslim ve o kimesne dahi o kitabı kabzettikten sonra mezkûr kitabı diğer bir şahsa hibe ve teslim ve o şahıs dahi yine ol kimseye hibe ve teslim etse, ol kimse sene tamamında dokuz altını o kimesneden alır. O kimesne, "kitab yine sana vasıl oldu" diye meblağ-ı mezkûrü ol kimseye vermekten imtinâ' edemez.

35. Mes'ele: Dâyin ber-vech-i bâlâ medyûnuna meselâ bir sene müeccelen ilzâm-ı ribh ettikten sonra, sene tamam olmadan dâyin ribh-i mezkûrü medyûndan mutâlebe edemez. *(Ali Efendi fi'l-müdâyenât)*.

36. Mes'ele: Kable hulûli'l-ecel medyûn deynini eda etse veya medyûn fevt olmakla deyn-i hâl olarak terekesinden istîfâ olunsa, ancak mürûr eden eyyâmın ribhini alabilir.

---

27 هذا اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد فان لم تكن مشروطة فدفع اجود فلا بأس, طحطاوى.

28 وقيل يحل بالاذن وقيل ان شرطه كان ربا والا لا, طحطاوى. والافضل ان يتورع المقرض عن قبول الهدية اذا علم انها لاجل القرض وان كانت لصداقة او قرابة بينهما او كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء فلا يتورع وان اشكل الامر تورع, طحطاوى.

Meselâ bir kimse, bir senede dokuz mecidiye ribh ile diğer kimesneden muâmele tarîkiyle yüz adet sîm mecidiye karz aldıktan sonra, ol kimse altıncı ayın nihayetinde deynini eda etse veya vefat edip de deyn terekeden istîfâ olunsa, mukriz yalnız dört buçuk adet sim mecidiye rebh alabilip mütebâkîsini alamaz. *(Redd-i muhtâr kubeyle faslin fi'l-karz)*.

37. Mes'ele: Yüzde ne miktar ribh ilzâm olunmasına taraf-ı sultanîden müsaade buyrulmuş ise, ancak ol miktar ribh ilzâm olunabilip ziyâdesi ilzâm olunamaz. Olunsa bile iş mahkemeye düştüğünde ziyâdesiyle hükmedilemez. Zemanımızda yüzde dokuzdur.

Mebhas-ı Sâlisü Aşere

Kısmet-i Guremâya Dairdir.

38. Mes'ele: Meyyitin terekesinden hukuk-ı erbaa-i müterettibe taalluk eder. Şöyle ki: Müteveffânın emvâlinden evvelen, bilâ-israf velâ taktîr müteveffâ techîz ve tekfîn; sâniyen, mütebâki emvâl ile cemî'-i düyûnu edâ; sâlisen, bunlardan artan emvâlin sülüsünden vasıyyetleri tenfîz ve temşît ve îfâ; ve râbi'an emvâl-i bâkiyesinin cümlesi vech-i şer'î üzre veresesi beyninde taksim ve i'tâ olunur.

İmdi medyûnen vefat eden kimsenin terekesi kâffe-i düyûnuna vefa eder ise cümle düyûnu te'diye olunur. Vefa etmez ise nazar olunur. Dâyin vâhid ise bâkī terekenin küllîsi ona i'tâ olunur; müteaddid ise tereke "kısmet-i guramâ" ile beynlerinde taksim edilir. *(Redd-i muhtâr fi'l-ferâiz fî bâbi'l-mehâric)*. Terekesi yoksa müteveffânın veresesi, kendi mallarından müteveffânın deynini edaya cebredilemez."22." mes'eleye bak.

39. Mes'ele: Deyn-i vakfın düyûn-ı saire üzerine hakk-ı rüchânı yoktur. Binâenaleyh hem vakfa hem de sâir nâsa medyûn olarak vefat eden kimsenin terekesi müstağrak-bi'd-deyn ise, deyn-i vakıf dahi sair düyûn gibi kısmet-i guramâya dahil olur. *(Feyziyye fi't-tereketi'l-müstağraka min kitâbi'l-vasâyâ)*.

40. Mes'ele: Kısmet-i guramâ, herkesin alacağı nisbetinde tereke-i medyûndan hisse verilmekten ibarettir. Şöyle ki garîm yâni dâyinlerden her birinin alacağı mecmû'-ı terekeye darb ve hâsıl-ı darb mecmû'-ı düyûna taksim olunarak haric-i kısmet o garîmin -alacağı mecmû'-ı terekeye darb ve hâsıl-ı darb mecmû'-ı düyûna taksîm olunarak hâric-i kısmet o garîmin –alacağı mecmû'-ı terekeye darb olunan garîmin- terekeden hissesi olur.

Meselâ gayr-i ez techîz ve tekfîn mecmû'-ı terekesi dokuz altın bulunan bir müteveffânın Zeyd'e on ve Amr'a beş altın borcu bulunduğunda, mecmû'-ı düyûn on beş altın olmakla Zeyd'in alacağı olan on altın mecmû'-ı tereke bulunan dokuz altına darbolunarak hâsıl-ı darb olan doksan, mecmû'-ı düyûna yâni on beşe taksim olunduğunda, hâric-i kısmet yâni altı, Zeyd'in tereke-i mezkûreden hissesi olur. Nitekim Amr'ın alacağı bulunan beş altın ber-vech-i meşrûh darb ve taksim olunduğunda hâric-i kısmet bulunan üç, tereke-i mezkûreden Amr'ın hissesi olur.

Kezâ müteveffâ-yı merkūmun mecmû'-ı terekesi on üç altın farz olunduğu takdirde ber-vech-i mezkûr amel olunduğunda Zeyd'in hissesi sekiz ve sülüsân ve Amr'ın hissesi dört ve sülüs altın olduğu zâhir olur. *(Tahtâvî fî kitâbi'l-ferâiz fî bâbi'l-mahrec)*.

41. Mes'ele: Mevcud tereke garâmeten (sehâbe veznindedir) taksim olunduktan sonra müteveffânın başka malı zuhur etse nazar olunur. Mezkûr mal mütebâki düyûna vefâ ederse te'diye olunur. Vefa etmez ise usûl-i sâbıka üzre garâmeten taksim olunur. *(Mine'l-mahalli'l-mezbûr)*.

42. Mes'ele: Medyûn-ı müteveffânın kâffe-i terekesi mevcud guramâ beyninde garâmeten taksim olunduktan sonra terekeye başka bir garîm daha zuhur ederse, muahharen zuhur eden garîm alacağı nisbetinde terekeyi kabzeden guramâya rücû' eder.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET

BÂB-I SÂNÎ

[**Kısmet Beyânında Olup Dokuz Faslı Müştemildir**]

Kısmetin meşrû'iyyetinin delili Kitâb ve sünnet ve icmâ'-ı ümmet'tir.

Kitab: Sûre-i Kamer'deki "وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ" (Kamer 54/28) âyet-i kerîmesidir "و نبئهم ان الماء قسمة بينهم مقسوم لها يوم ولهم يوم بينهم لتغليب العقلاء كل شرب محتضر يحضره صاحبه في نوبته" *(Tefsîr-i Ebüssuûd)* (وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ; وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ) (Nisâ 4/ 8; Enfâl 8/41) âyât-ı celîleleri dahi kismetin meşrûiyyetine delildir. Zîra miktar-ı humusun ma'lûm olması erbi'a-i ahmâsından tefrîk ile olur.

Sünnet dahi: Resûl-i saâdet-meşhûnun "اعط كل ذى حق حقه" kavl-i şerîfi olduğu gibi ganâim ile mevârîsde Resûl-i Ekrem (s.a.s)'in kısmete mübâşeret buyurmuş olmasıdır. Ez-ân-cümle resûl-i âlîcâh, nebiyy-i adâlet-penâhın Hayber'i fethederek gānimîne taksîm eylemesidir. Ve cevâz-ı kısmet üzerine icmâ'-ı ümmet dahi mün'akid olmuştur. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî ve Dürr-i muhtâr ve Tûrî)*

FASL-I EVVEL

[**Kısmetin Târifi ve Taksîmi Hakkındadır**]

Kısmette sekiz şey aranır: Târifi, Rüknü, Şartı, Hükmü, Sebebi, Mehâsini, Sıfatı, ve Taksîmidir.

Târifi: Mâdde-i âtiyede beyân olunmaktadır.

Rüknü: Şol fi'ldir ki onunla beyne'l-insibâh ifraz ve temyîz vâki' ve hâsıl olur. Keylîde keyl, ve veznîde vezn, ve adedîde aded ve zer'îde zer' gibi. *(Zeyla'î)* "1147." ve "1148." maddelere bak.

Şartı: Maksûm olan malın menfa'ati kısmet ile fevt olamaması ve tebeddül etmemesidir. Amma fevt olur veya tebeddül ederse kābil-i kısmet de-

ğildir. Bi'r ve rahâ ve hamam gibi. *(Zeyla'î ve Kifâye ve Tûrî fî evveli'l-kısmet)* "1130." maddeye bak. Zîra taksîm-i şerîkeyn için kābil-i kısmet sâbit olan mülk ve menfa'ati ifrazdan ibârettir. İfraz-ı mezkûr ise müfrezin kable'l-ifrâz bulunduğu hal, aslı ve menâfi'i ile bâki kaldığı halde tahakkuk edip amma tebeddül ettiğinde taksîm-i vâki' ifrazdan çıkarak tebdîl olur. Bu delile nazaran 1140. maddede beyân olunan malın kābil-i kısmet olmaması lâzım gelir suâli vârid olur ise de cevâben denilir ki, tebeddülden murad her ikisi yâni mütekāsimlerden cümlesi hakkında tebeddüldür. Yoksa yalnız birisi hakkında tebeddül değildir. *(Ebüssuûd)*

Hükmü: Şürekâdan her birinin hissesinin mülken ve intifâan alâ-hiddetin teayyününden ve âharın nasibinden imtiyazından ibârettir. Zîra kısmet üzerine müterettib eser budur. *(Ebüssuûd ve Tûrî ve Mecma'u'l-enhur ve Redd-i muhtâr)* "1162." maddeye bak.

Sebebi: Şürekânın kendi mülküyle alâ vechi'l-husûs intifâ'ı taleb etmeleridir. Zîra müteşâriklerden her biri kendi hissesinden başka diğerinin hissesiyle dahi intifâ' etmekte olmakla taleb-i kısmet olan müşârik kendi hissesiyle intifâ'ın kendisine tahsîs ve hasredilmesini ve bununla intifâ'dan müşârikinin men' olunmasını taleb etmekte olmakla, hakimin buna icâbet etmesi lâzımdır. *(Redd-i muhtâr)* Hatta onların talebi olmaksızın kısmet, sahîh olmaz. *(Mecma'u'l-enhur).* "1129." maddeye bak.

Mehâsini: Ehad-i şerîkeyn için âhardan sû-i huluk -tabîat- hâsıl olacağından, bundan halâs olmak için iktisâma rükûn ve meyildir.

Sıfatı: Bâzı şürekânın telebine mebnî hakim üzerine taksîmin vacib olmasıdır. Yâni taksîmden imtinâ' edeni taksîme cebretmek hakim üzerine lâzım gelir. *(Tûrî)*

Taksîmi: Kısmet, altı vechile taksîm olunur. Şöyle ki:

Evvelen: Kısmet ya sahîha olur veya bâtıle olur. İmdi kısmet dahi şurût-ı fâside ile bâtıl olup hatta kabzıyla dahi alâ kavlin, mülk ifade etmez. ***Eşbâh*** ve ***Bezzâziyye***'de bu kavil üzre cezm edilmiştir. *(Ebüssuûd)*[1]

Sâniyen: Kısmet, ya kısmet fi'l-a'yândır ki âti'z-zikr maddede târif ve bu bâbın fasl-ı tâsi'ine kadar bundan bahsolunuyor. Veya kısmet fi'l-menâfi'dir ki bu da menâfi'in cinsiyle mübâdelesinden yâni a'yânda şâyi' olan menâfi'in cem'inden ibârettir. *(Ebüssuûd).* "1174." madde ile ibtidâ eden fasl-ı tâsi'de bundan bahsolunuyor. *(Molla Miskîn)*

Sâlisen: Kısmet, ya kısmet-i cem' olur veya kısmet-i tefrîk olur. "1115." maddeye bak.

Râbi'an: Kısmet, ya misliyyâtta olur veya kıyemiyyâtta olur. "1116." maddeye bak.

---

1 قال فى موضع اخر المقبوض بالقسمة الفاسدة كالقسمة على شرط بيع شئ من المقسوم او غيره يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقسمة كالمقبوض بالشرط الفاسد وقيل لا وبه جزم فى الاشباه فى الاول فى البزازيه انتهى.

Hâmisen: Kısmet, ya kısmet-i rızâ veya kısmet-i kazâ olur. "1120." maddeye bak.

Sâdisen: Kısmet, ya nâfize veya mevkūfe olur ki kısmet-i nâfize müteşâriklerin ve naiblerinin taksîmi ile hâsıl olduğu gibi kısmet-i mevkūfe dahi kısmet-i fuzûlîden ibârettir. "1125. ve 1126." maddelere bak.

1114. MADDE

[**Kısmet, hisse-i şâyi'ayı**] yâni mütekāsimeyn beyninde şâyi' olan hisseyi, bir hissede ve bir mekânda [**ta'yîn**] ve temeyyüz ve cem' [**etmektir.**] Şöyle ki hissedârândan her birinin mâl-i müşterekteki hissesi şâyi' yâni maksûmun her cüzüne sârî iken kısmet ile bir hissede ve bir mekânda tâyin edilmiş olur. Ve bu hisse-i muayyene-i müfrezenin kable'l-kısmet nısfını bir şerîkin ve nısf-ı diğeri öbür şerîkin idi. Binâenaleyh hisse-i mezkûre kendisine isâbet eden şerîk, mezkûr hissenin nısfını kendi mülkü ve ayn-ı hakkı olmak üzre alır. İşte bu i'tibâr ile kısmette ifrâz hâsıl olur. Ve mezkûr hissenin diğer nısfı dahi şerîkinin mülkü olduğu halde kendisinin ol şerîkte kalan hissesine ivaz olmak üzre ahzeder. İşte bundan dahi mübâdele meydana gelir. *(Tûrî ve Molla Miskîn)*

[**Yâni**] müşterek mekîlât [**keyl**] yâni mikyâl [**ve**] mevzûnâtta [**vezin**] yâni mîzân, [**ve**] mezrû'âtda [**zirâ'**] yâni arşın, ve ma'dûdâtta aded yâni sayı [**gibi bir mikyas ile**] şâyi' ve maksûmun her cüzüne sârî olan [**hisseleri yekdiğerden temyîz ve ifrâz**] ve bir mekân ve mahalde cem' [**eylemektir.**]

Keyl, seyl, vezninde ve "kâle" fi'linin masdarı olup, ölçmek ma'nâsınadır ki, bu fi'lin diğer masdarı "mekîlen" dahi gelir. Ve bir de keyl, mikyâl gibi ölçeğe dahi ıtlak olunur.

Vezn, "vav"ın fethi ve "za"yı mu'cemenin sükûnu ile tartmağa ıtlak olunduğu gibi tartacak şeye dahi ıtlak olunur.

Zirâ', kitâb vezninde olup insanın dirseği ucundan orta parmağının ucuna varıncaya kadar olan miktara denir. Bu ma'nâdan miktar-ı mezbûra müsâvî bulunan ağaç tesmiyesi ahzolunmuştur ki Farisî'de gez ve Türkî'de arşın ta'bîr olunur.

Mikyas, "mim"in kesriyle -kıyas edecek âlet- ma'nâsınadır.

Tafsîlât-ı ânifeden müstefâd olur ki "keyl" ile "vezn" hem ism-i âlet hem de masdar ma'nâlarına gelir ise de zirâ' yalnız ism-i âlet ma'nâsına geldiğine ve mikyas dahi âlet ma'nâsına olduğuna binâen, bundaki keyl ve vezn lafızları masdar ma'nâlarına olmayıp ism-i âlet ma'nâlarında müsta'meldir.

"1046." maddede "kısmet, taksîm demektir" diye târif edilmiş iken, burada diğer bir ibare ile târif edilmekte bulunmuş olmakla, iki dafa târifin sebebiyle târifeyn beyninde fark

bulmak lâzım gelir. Evvelki târif mücmel ve bu târif mufassal olmakla, bu sûrette tafsîl ba'de'l-icmâl olmuş olur.

1115. MADDE

[**Kısmet iki vechile**] hâsıl [**olur**.] Kısmetin bu taksîmi maksûm i'tibâriyle olup vech-i inhisar şudur ki maksûm ya şey-i vâhid olur yahut eşyâ-i müteaddid olur. Şey-i vâhid olursa bundaki kısmet, kısmet-i ferd ve eşyâ-i müteaddide olursa bundaki kısmet, kısmet-i cem' olur.

[**Şöyle ki ya a'yân-ı müştereke yâni müteaddid**] müfesserde ta'addüd ma'nâsı a'yân lafzının cem'inden anlaşılır [**ve müşterek şeyler**] müteşâriklerin hisselerine göre [**kısımlara bölünerek**] maksûmun [**her ferdinde şâyi' olan hisseler birer kısmında cem' edilmiş olur**.] Cem' lugaten bir şeyi diğer şeye zam. etmekten ibâret olup, lâ-ekall iki şeyde hâsıl olur.

[**Üç kişi beyninde**] islâsen [**müşterek olan otuz koyunu onar onar üçe taksîm gibi**] ki bu otuz koyundan her birinden üç şerîkten her birinin şâyi' birer sülüs hissesi var iken bu hisseler birer kısmında yâni onarda cem' edilerek artık şu on koyun müstakillen bu şerîkin malı olur. Diğer koyunlardaki hisseleri bunda toplanmış ve diğer iki hissedârın alâkaları bu on koyundan munkatı' olmuştur.

Onar onar kaydı ihtirâzî değildir. Çünkü birisine sekiz ve diğerine dokuz ve öbürüne on üç koyun verilmek sûretiyle dahi taksîm olunabilir de bunda koyunların kıymetleri nazar-ı i'tibâra alınmak lâzım gelir.

[**Buna**] yâni a'yân-ı müşterekenin kısımlara bölünmesine [**kısmet-i cem' denilir**.] ki bu hususa dair tafsîlât 1132. madde ile başlanan fasl-ı sâliste gelir. Bu izâhattan anlaşılır ki kısmet-i cem'in târifi şudur: müteaddid a'yân-ı müştereke kısımlara bölünerek her ferdinde şâyi' olan hisseler birer kısımda cem' etmektir. [**Yahut**] yâni kısmetin ikinci kısmı [**bir ayn-ı müşterek**] müteşâriklerin hisselerine göre [**taksîm olunup her cüzünde şâyi' olan hisseler birer kısmında teayyün eder**.] münâsafeten müşterek olan [**bir arsanın ikiye taksîmi gibi**.] Şöyle ki Zeyd ve Amr beyninde müşterek bulunan bir mülk arsa ikiye taksîm olunduğunda Zeyd'in hissesi evvelce her kısmında şâyi' iken ba'de'l-kısmet bir kısımda teayyün edeceği ve artık diğer hissede alâkası kalmayacağı gibi Amr'ın hissesi dahi her kısmında şâyi' olduğu halde bir kısımda müteayyen ve Zeyd'in hissesinden alâkası munkatı' olur. [**Buna**] yâni bir ayn-ı müşterekin hisselere taksîmine [**kısmet-i tefrîk ve kısmet-i ferd denilir**.] ki buna dair tafsîlât 1139. madde ile başlanan Fasl-ı Râbi'de gelir.

Bu izâhattan anlaşılır ki kısmet-i ferdin târifi budur: Bir ayn-ı müşterekin her cüzünde şâyi' olan hisseler birer kısmında tâyin etmektir. *(Mecma'u'l-enhur).*

Bu madde bir hükmü havî olmayıp taksîmü'l-kısmet ile târifü'l-aksâmdan ibârettir.

1116. MADDE

[**Kısmet**] mutlakan yâni gerek misliyyâtta olsun ve gerek kıyemiyyâtta olsun [**bir cihetle ifrâz**] yâni tamyîz [**ve bir cihetle mübâdele**] yâni ahz-ı ivaz [**dir.**] Yâni kısmet, gerek misliyyâtta ve gerek kıyemiyyâtta olsun iki ma'nâyı müştemildir ki, bir ma'nâya göre ifraz yâni ayn-ı hakkı ahz ve diğer ma'nâya göre mübâdele yâni bir hissedârın hissesi diğer hissedârın hissesiyle değişmek ve hakkının ıvazını almaktır. Meselâ bir mal iki kimse beyninde müşterek olunca, o malın her cüz-i muayyeni iki hisseyi müştemil olacağından, taksîm ile iki hisseye bölündüğünde, her kısmın nısfı dahi müşârikin mülkü iken kendisinin müşârikinde kalan hissesine bedel ve ivaz kılınmıştır. İmdi kısmet, zaten mülkü olan hissesini hissedâr ahz eylediğine göre ifraz ve müşârikine kalan hissesini kendisinde kalan hisse ile trampa ettiğine göre mübâdeledir. Mübâdele dahi cânibeynden i'tâden ibârettir. *(Mecma'u'l-enhur ve Dürer).*

İfraz yâni ayırmak ma'nâsı müfrezin kable'l-ifraz bulunduğu hal üzre aslı ve menâfi'i ile bâki kaldığı sûrette tahakkuk eder. Şöyle ki meselâ büyük bir konak iki kısma taksîm olunduğunda, her kısmı müstakil hâne ve mesken olmağa salih olur. İşte bunda ifraz ma'nâsı vardır. Yoksa bunlar yâni aslı ve menâfi'i tebeddül ettiği takdirde ifraz ma'nâsı kalmayıp tebdil hâsıl olur.

İmdi hâit ve hamam ve kuyu ve emsâlinin kābil-i kısmet olmaması buna mebnîdir ki bunların taksîminde ifraz ma'nâsı bulunamayacağı yâni meselâ hamam iki kısma taksîm olunduğunda hamamlıktan çıkıp ve aslı ve menâfi'i bulunan istihmâm imkânı kalmayıp meselâ ıstabl olur. *(Dürer).* Nitekim fasl-ı evvel ünvânı şerhinde zikrolundu.

Bu fıkrada "mübâdeledir" denilip te bey'dir denilmemesi kısmet-ı menâfi'a şâmil olsun içindir. *(Abdülhalîm).* "1178." maddeye bak. Yâni muhâyee dahi bir cihetle ifraz ve bir cihetle mübâdeledir. Kısmette ifraz ciheti nasıl tahakkuk ettiği ve mübâdele hususu nereden meydana geleceği biri misliyyâttan ve diğeri kıyemiyyâttan olmak üzre ber-vech-i âti iki misal ile izâh olunuyor:

[**Meselâ iki kimse beyninde münâsafeten**] 1088 madde şerhinde izâh edildiği üzre halt ve ihtilât-ı emvâlin gayri sûretle [**müşterek olan bir kile buğdayın her habbesinde her birinin nısıf hissesi**] her dânesinin nısfı birinin ve nısf-ı diğeri öbürünün [**olduğu halde mecmû'u**] yâni o bir kile buğday [**kısmet-i cem' kabîlinden olarak**] mütesâvî [**iki kısma**] yâni iki yarım kileye [**taksîm ile, bir kısmı birine ve diğer kısmı diğerine verildikde her biri kendisinin nısıf hissesini**] yâni mecmû'-ı mala nisbetle rub'ı hisseyi ta'bîr-i diğerle kendisine isâbet eden nısf-ı hissenin nısfı kendisinin mülkü olup şerîkinden alınmış ol-

mamak i'tibâriyle [**ifraz ve nısf-ı diğerini**] yâni mecmû'-ı mala nisbetle rub'-ı diğeri diğer şerîkinin mülkü olup şerîk-i merkūm yedinde kalan nasîbi ile mübâdele edilmiş ve ta'bîr-i diğerle şerîkinin yedinde kalan hissesine ıvaz kılınmış olmak i'tibâriyle [**âharın nısıf hissesiyle mübâdele etmiş olur**.] Fakat misliyyâtta bâzısı bâzı âhara bedel olarak ahzolununca me'hûz, me'hûzün-minhin aynı hükmünde olur. Şu sebeple ki me'hûz ile me'hûzün-minhin beyninde mümâselet vardır. *(Redd-i muhtâr)*

[**Kezâlik iki kişi beyninde münâsafeten müşterek olan bir arsanın her cüz'ünde**] yâni meselâ her parmağında [**her birinin**] şâyi'an [**nısıf hissesi olduğu halde kısmet-i tefrîk ile ikiye taksîm olunarak her biri kendi nısıf hissesini**] yâni mecmû'-ı arsanın rub'u kendisinin mülkü olup şerîk-i merkūm yedinde kalan hissesine ivaz kılınmış olmak i'tibâriyle [**âharın nısıf hissesiyle mübâdele eylemiş olur**.] İmdi bu kısmet, i'tibâr-ı evvel ile ifraz, ve i'tibâr-ı sânî ile mübâdele olur. *(Redd-i muhtâr)*

Tafsîlât-ı ânifeden müstebân oldu ki, maksûm gerek kıyemî olsun ve gerek mislî olsun ikisinin taksîminde hem ifraz hem de mübâdele ciheti bulunur ise de bâzı emvâlde -misliyyâtta- ifraz ve bâzı emvalde -kıyemiyyâtta- mübâdele ciheti râcih olduğundan mâdde-i âtiye ile bu cihet izâh olunuyor.

1117. MADDE

[**Misliyyâtta**] yâni mekîl ve mevzûn ve ma'dûd-i mütekārib gibilerde [**ifraz**] yâni temyîz [**ciheti**] gālib ve [**râcihtir**.] Zîra lede't-taksîm müşâriklerden her birinin diğerinden aldığı hissenin nısfı hakkının aynı olup bu i'tibâr ile müşârik, hakkının aynını ahz etmiş ve bu kısmet, ayn-ı ifraz bulunmuş olur. Ve diğer nısfı öbür müşârikinde kalan hakkının bedeli olmuş ve bu itibâr ile kısmet mübâdele bulunmuş olur. Fakat bu bedel mübdelin aynı değilse de mislî bulunduğuna ve binâenaleyh bu bedel ol hisse sahibinin ayn-ı hakkı bulunmamış olduğuna göre bu i'tibâr ile ayn-ı hakkı almış olmaz ise de hakkının misli ve ib'âzında tefâvüt gayr-i mevcud olmakla sûreten ayn-ı hakkı almış yâni bu hissenin nısfı hakikaten ayn-ı hakkı ve diğer nısfı da sûreten ayn-ı hakkı bulunmak mülâbesesiyle ifraz ciheti gālib ve râcih olmuştur. *(Dürer ve Dürr-i Müntekā).*

Bunda "râcihtir" denildi. Zîra mübâdele ma'nâsından dahi hâlî değildir. Çünkü 1116. maddede beyân olunduğu üzre bir hissedâra isâbet eden hissenin nısfı zaten kendi malı ise de nısf-ı diğeri müşârikinin malı iken müşârikine kalan hakkına ivaz ve bedel olmuştur.

Hulasa, misliyyât, ifraz olunduğunda hisse-i müfrezenin bir kısmı alanın ayn-ı hakkı olduğu gibi diğer kısmı dahi ayn-ı hakkı değil ise de hem sûreten hem de ma'nâ hakkının misli olur.

İfraz cihetinin râcih olması üzerine kütüb-i fıkhiyyede üç mes'ele tefrî' edilmiştir:

1. Mes'ele: Müşâriklerden biri, diğeri gāib iken kendi hissesini ahz etmenin cevâzıdır. Bu mes'ele ber-vech-i âti izâh olunuyor: [**Binâenaleyh misliyyât-ı müşterekede müteşârik olanlardan her biri diğerinin gıyâbında ve onun izni**] yâni rızâsı [**olmaksızın kendi hissesini**] eğer ol misliyyât her iki şerîkin dahi vaz'-ı yedinde ise [**ahz edebilir**.] Zîra bu ahz kendisinin hakkının aynını aldığı cihetle âharın huzûr ve rızâsına tevakkuf eylemez. *(Aynî ve Dürr-i Münteka̅).* Vâkı'â 1114. madde şerhinde izâh olunduğu üzre bu kısmet mübâdele ma'nâsından dahi hâlî değilse de mübâdele i'tibâriyle de şerîk-i âhızın yedine vasıl olan miktar, hakkının mislî bulunduğundan ve iki hisse arasında tefâvüt bulunmadığından ayn-ı hakkının vusûlü gibi kılınmıştır. *(Mecma'u'l-enhur)*

1128. Maddede hissedârlardan birinin gaybetinde taksîm câiz olmadığı musarrah ise de misliyyât-ı müşterekenin bu vechile taksîmi câiz ve bu mes'ele, mezkûr maddeden müstesnadır.

Şerh-i madde esnasında zikrolunduğu üzre gıyâbında ahzedilmek mes'elesi mislî-i mezkûr şerîkeynin yed-i kabzında olmasıyla meşrût olup amma bunların yed-i kabzında değil ise hissesi kadarını dahi ahzedemez. *(Ebüssuûd).* [**Fakat**] bu kısmetin tamamiyyeti [**gāibin hissesi kendisine teslim**] olunmasıyla meşrût olup teslim [**olunmadıkça kısmet tamam olmaz ve**] binâenaleyh [**kable't-teslim gāibin hissesi telef olsa**] kısmet müntakız ve telef olanın hasarı ikisine bi'l-iştirâk ait olacağından [**müşârikinin kabzeylemiş olduğu hisse beynlerinde müşterek olur**.] Zîra bu kısmette mübâdele ciheti bulunduğuna ve mübâdelede ise terâzî-i tarafeyn lâzım ve gāibin sâbıkan rızâsı gayr-i mevcud olduğu gibi hissesini ahz sûretiyle lâhıkan rızâsı dahi gayr-i hâsıl olmakla gāibin hissesinin telefi takdirinde hisse-i bâkiyenin iştirâki iktiza eder. Nitekim misliyyât, bâliğ ile sağîr beyninde müşterek olsa da bâliğ hissesini alsa sağîrin hissesi sağîre yâni velîsine teslim olununce taksîm tamam olur ise de fakat sağîre ait hisse kable't-teslim telef olsa kısmet müntakız olarak telef olan kısmın hasarı ikisine ait olacağı gibi mevcud dahi beynlerinde müşterek olur. *(Redd-i muhtâr)*

Bu fıkrada "gāibin hissesi telef olsa" denilmesi ile hâzırın hissesinden ihtirâz olunuyor. Çünkü gāib kendi hissesini kabzetmezden evvel misliyyât-i müştereke kendi yedinde bulunan hissedârın hissesinin ba'de'l-kısmet telefi kısmetin intikāzını îcâb etmez. *(Redd-i muhtâr Lisânü'l-hükkâm)*

2. Mes'ele: mislî bâliğ ile sağîr beyninde müşterek olduğunda bâliğ kendi hissesini ahzedebilir. Ve sağîrin hissesi dahi ba'de'l-bülûğ kendisine veya hâl-i sığarında ise velîsine veya vasîsine teslim olunduğunda kısmet nâfiz olur. Ve illâ olmaz. *(Ebüssuûd)*

3. Mes'ele: Nısf-ı semen üzerine mürâbahaten bey'in cevâzıdır. Şöyle ki iki kimse yüz kile buğdayı münâsafeten müşterek olmak üzre yüz aded sim mecidiye mukābilinde iştirâ

edip de ba'dehü beynlerinde ellişer kile taksîm eylediklerinden sonra kendi hisselerini mürâbaha tarîkıyla elli beş aded sim mecidiyeye satsalar câiz olur. *(İnâye).*

1118. MADDE

[**Kıyemiyyâtta**] yâni akār ve adediyyât-ı mütefâvite gibi emvâlde [**mübâdele ciheti**] ifrâz cihetine [**râcihtir**] Zîra kıyemiyyâtın eb'âzında tefâvüt bulunmak mülâbesesiyle beynlerinde muâdelet -i tâmme olmadığından lede't-taksîm hissedârın aldığı nasîb yakînen hakkının aynı kılınmak mümkün olmaz. *(Dürer ve Mecma'u'l-enhur ve Ebüssuûd)*

İmdi bu nasîbin nısfı hakkının aynı ise de diğer nısfı müşârikinde kalan hakkının bedelidir. Bu bedel ise mübdelin aynı olmadığı gibi misli dahi değildir. Bu sûrette bu diğer nısıf onu alan müşârikin ayn-ı hakkı olmamakla hakīkaten ayn-ı hıkkını almış olmayacağı gibi misli dahi olmamakla "zîra misliyyâttan değildir" sûreten ayn-ı hakkı dahi almış olmaz. Ve bu halde işbu hisseyi sırf bedel ve ivaz olmak üzre almış olur. Lâkin bu delilden mübâdele cihetinin rüchanı lâzım gelmeyip ancak mübâdele ile ifrâzın tesâvîsi iktiza eder. Şöyle ki Zeyd ile Amr beyninde müşterek bir konak iki müsâvi kısma taksîm olunarak Zeyd'e harem ve Amr'a da selâmlık dairesi i'tâ olunduğunda, Zeyd'in aldığı harem dairesinin nısfı zaten kendi malı olup yoksa Amr'dan alınmış değildir. Bu i'tibâr ile taksîm-i vâki' sırf ifraz ve ayn-ı hakkı ahz olur. Bunda asla mübâdele yoktur. Ve diğer nısfı zaten Amr'ın malı iken Amr'a kalan kısmın nısfına ivaz ve bedel vâki' olarak ol vechile kendi hissesi Amr'ın hissesiyle mübâdele ve trampa edilmiş olur. Bunda asla ifraz yoktur. Bu sûrette mübâdelenin ifraz üzerine rüchanı neredesdir?

Nitekim Amr'ın aldığı selamlık dairesinin nısfı zaten kendi mülkü ve bunda aslen mübâdele gayr-ı mevcud olup bu i'tibâr ile kısmet sırf ifrazdır. Ve diğer nısfı Zeyd'in malı iken Zeyd'e kalan kısmın nısfına ivaz vâki' olduğundan bu i'tibâr ile kısmet sırf mübâdeledir. Bu mübâdelenin ifraz üzerine rüchanı neresindedir? Evet misliyyâtta ifraz cihetinin rüchanı sâbittir. Şu cihetle ki muâvaza olan kısımda me'hûzün-minhin, ta'bîr-i diğerle bedel mübdelün-minhin hem sûreten hem de ma'nen aynıdır.[2] Bu sûrette misliyyâtta kısmet, kısmen sırf ifraz olup bu itbâr ile onda asla mübâdele yoktur. Kıyemiyyâtta dahi ayniyle böyle idi. Nitekim misliyyâtta kısmen mübâdele olup fakat bu mübâdelede dahi ifraz ma'nâsı vardır. Amma kıyemiyâtta mübâdele olan kısımda ifrâz ma'nâsı yoktur. Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı k, burada "kıyemiyyâtta mübâdele ve ifraz ciheti seyyândır" denilse idi itirazdan vâreste kalırdı. *(Fethu'l-kadîr)*

Mübâdele cihetinin rüchanı üzerine es'ile-i âtiye îrâd edilmiştir:

---

2 واخذ المثل بيقين يجعل كاخذ العين حكما كما فى القروض, فتح.

Sual-i evvel: Mübâdele ciheti râci' olsa idi kıyemiyyât-ı müşterekede kısmetten imtinâ'eden şerîkin kısmet üzerine cebredilmemesi lâzım gelirdi. Zîra mübâdelede terâzî-i tarafeyn şarttır. Bey' ve îcârede olduğu gibi. Halbuki 1130. maddede zikrolunduğu üzre kısmete cebr câizdir.

Cevap: İcbârdan başka türlü istihsâl edilmesi mümkün olmayan hakk-ı gayrden dolayı mübâdele üzerine icbâr câizdir ki bunun iki nazîri vardır.

Birincisi, müşteriyi teslim-i meşfû' üzerine icbâr olup teslim-i mezkûr ise muâvaza ve mübâdeledir. "1037" maddeye bak.

İkincisi, îfâ-yı deyni için medyûnu, bey'-i malına icbârdır. *(Hindiyye ve Kifâye ve Redd-i muhtâr)* "998" maddeye bak. Kısmet dahi bu kabîldendir. Yâni şol mübâdeledir ki ona hakk-ı gayr taalluk ediyor. Şu sebepten dolayı ki, kısmeti tâlib olan müşârik kendi hissesiyle intifâın kendisine hasrını ve gayrisinin kendi hissesiyle intifâ'dan men'ini istemekte olmakla, onda cebir câizdir. *(Redd-i muhtâr)*

Sual-i sânî: Mübâdele ciheti râcih olsa idi "658." maddede beyân olunan gururun kısmette cârî olması lâzım gelirdi. Yâni bir arsa ikiye taksîm olunup ta mütekāsimeynden biri kendi hissesinde bir bina inşâ ettikten sonra bi'l-istihkāk zeptedilse, bina sahibi binanın nısfını müşârikine teslim ile kıymetini müşârikinden talep edemez. Halbuki mübâdele ciheti râcih olduğuna göre taleb etmeğe hakkı olmalıydı.

Cevap: Zamân-ı gurûrun kısmette cârî olmaması şundandır. Müşteriklerden her biri kendi hakkını tahlîs etmek ve refîkinin kendi hakkıyla intifâ'ını men' eylemek husûsuna muhtâc olup, bu ise ancak mübâya'a ile olacağından hakkını ihyâ için mübâya'a-i mezkûreye muztarrdır. İmdi şu mübâya'a mecbûri olunca hükm-i gurûr sâbit olamaz. Şefî', meşfû'u hükm-i kadı ile aldığında, bunda hükm-i gurûr sâbit olmayacağı gibi *(Kifâye fî evveli'l-kısmet)*

[**Mübâdele ise**] kısmet-i rızâda [**ya terâzî**]-i tarafeyn [**yahut**] kısmet-i kazada [**hükm-i kadı ile olabilir**] Mübâdelenin terâzî ile olabilmesini zahirdir. Bir kimse kendi malını rızâsıyla şu kadar kuruşa diğer birine satması ve bir malını şu kadar kuruş bedel tesmiyesiyle âhara îcâr eylemesigibi. Mübâdelenin hükm-i hâkim ile olmasına gelince icbârdan başka türlü istihsal olunması kābil olmayan gayrin hakkından dolayı mübâdele üzerine icbâr câiz olduğu ve kısmet dahi bu kabîlden idiği bâlâda izâh olundu. *(Redd-i muhtâr)*

Kıyemiyyâtta mübâdele cihetinin râcih olması üzerine dahi üç mes'ele teferru' eder:

1. Mes'ele: [**Binâenaleyh misliyyâtdan olmayan a'yân-ı müşterekede**] velev ki müttehidü'l-cins ola [**müteşârik olanlardan birisi âharın gıyâbında ve onun izni olmaksızın kendi hissesini ahzedemez**.] Zîra müşâriklerden her birinin aldığı hissenin nısfı zaten

kendi mülkü ise de diğer nısfı müşârikinde kalan hisseye ivaz ve bedel olup mübâdelede ise müşârikinin izni lâzımdır.

Bu fıkradaki "âharın gıyâbında" ibaresi izni olmaksızın makāmında olup mâ-ba'dinin ona atfı, atf-ı tefsirdir. Şu halde hissedâr hâzır olarak şerîkinin hissesini alırken gözüyle görüp te fakat râzı olmaz ise şerîk-i diğer hissesini yine alamaz. "1128." maddeye bak.

2. Mes'ele: Kıyemî bir mal, sağîr ile bâliğ beyninde müşterek olduğunda bâliğ kendi hissesini ahzedemez. Velîsi veya vasîsi huzûriyle kazâen veya rızâen taksîm edilmeli.

3. Mes'ele: Nısf-ı semen üzerine mürâbahaten bey' câiz olmaz. Şöyle ki, iki kimse bir konağı münâsafeten müşterek olmak üzre sekiz yüz altına iştirâ edip ba'dehü beynlerinde münâsafeten iki kısma taksîm edildikten sonra her biri kendi hissesini dört yüz elli altın mukābilinde mürâbahaten satsa câiz olmaz. *(Hidâye).*

1119. MADDE

[**Mekîlât ve mevzûnât ile ceviz ve yumurta gibi adediyyât-ı mütekāribe hep misliyyâttır.**] Binâenaleyh müteşâriklerden biri diğerin gaybetinde onun izni olmaksızın kendi hissesini ahzedebilir.

Kütüb-i fıkhiyyede mislî ile kıyemîye dair tafsîlât Kitâb-ı gasbda beyân edilmiş olup, fi'l-hakîka kitâb-ı mezbûrda bunların bilinmesi elzem olmakla beraber *Mecelle*'de gasb, şirketten mukaddem zikrolunduğu cihetle misil ile kıyemîye dair tafsîlât Kitâb-ı gasb'da zikr ile bu mesâilin oraya havâle edilmesi enseb idi.

Âti'z-zikr emvâl misliyyâttandır: Et, armut, zerdali, şeftali, hurma, üzüm, zebîb yâni kuru üzüm, sirke, dakīk, nehhâle yâni kepek, kutn -pamuk-, sof, iplik, saman, keten, ibrişim, nühas, rasas, hadîd, hınnâ, reyyâhîn-i yâbise yâni kokulu kuru otlar, kâğıt, fahim, leben, zeyt, zeytin, gazl-i mesbûğ yâni boyalı iplik. [**Fakat el işi olan evânî gibi ihtilâf-ı sanat hasebiyle muhtelif ve mütefâvit olan mevzûnat kıyemîdir.**] Zîra ıbâd, hazâkatte mütefâvit olduklarından, masnûatlarında mümâselete murâ'ât mümkün değildir. *(Redd-i muhtâr fi'l-gasb).*

Yâni esası mislî olan masnûat iki nev'dir:

Nev'-i evvel: İhtilaf-ı sanat hasebiyle muhtelif olmayanlar; derâhim ve denânîr gibi... Şöyle ki, meselâ zemanımızda mütedâvil olan yirmi kuruşluk mecidiyeler ile yüz kuruşluk altın masnûattan ise de, ihtilâf-ı sanat hasebiyle muhtelif değildir. Çünkü el işi olmayıp bir kalıp ile isâğa olunur. Binâenaleyh bir yüzlük altın diğer yüzlük altının misli olduğu gibi bir yirmi kuruşluk mecidiye dahi diğer yirmi kuruşluk mecidiyenin misli bulunmuş-

tur. Bir cins çuha, bir fabrika maʻmulâtı olan bezler dahi bu kabîldendir. Nitekim âtide beyân olunuyor.

Nevʻ-i sânî: İhtilâf-ı sanʻat hasebiyle muhtelif olan masnûattır. Bakır ibrik ve çömlek ve bilezik gibi. İmdi esasen gümüş misliyyâttan iken, ondan iʻmal olunan bileziğin kıyemî olması sanat sebebiyledir. Çünkü kuyumcu bileziği muhtelif sûrette iʻmâl eder. Binâenaleyh yirmi dirhem gümüş veya altından maʻmul bir bilezik yirmi dirhem gümüş veya altından maʻmul diğer bileziğin misli olamaz.

[**Ve bir de arpa ile karışık buğday gibi hilâf-ı cinsi ile yek diğerden temyîz ve tefrîk olunamayacak**] yâni tefrîk ve temyîzi müteassir olacak yahut zeytin yağıyla mahlût şırlağan yağı gibi tefrîk ve temyîzi müteazzir bulunacak [**sûrette mahlût olan mislî kıyemiyyâttandır**.] Yâni her mekîl ve mevzûn ki tefrîk olunacak sûrette hılâf-ı cins ile halt edilmiştir. Bu halt ile mislî olmaktan çıkıp kıyemî olur. Zîra birinde bir cins ziyâde öbür cins noksan ve diğerinde ise emir ber-aks olabilir. İmdi buğday ve arpanın haltından mütehassıl şu bir kile, kezalik arpa ve buğdayın karıştırılmasından meydana gelen bu bir kilenin misli değildir. Zîra bir mahlutta buğday yarım kile diğer mahlutta ise bilakis buğday üç rubuʻ kile olabilir. Sabun dahi bu kabîlden olarak kıyemîdir. Zîra bu sabundaki yağ az diğerinde çok olur. Hatta yağ iki sabunda dahi müsâvî olur ise mislî olur. Şöyle ki sabunlar bir nevʻ yağdan iʻmâl edilmiş ve bi'l-cümle eczâları aynı cins ve miktarda bulunmuş olunca, bunlarda mislî olur. ***(Mine'l-İmâdiyye).***

[**Zerʻiyyât dahi kıyemîdir**.] Zerʻiyyât zerʻînin cemʻi olup tarîfi 136. maddede geçti. Binâenaleyh bir arsa diğer bir arsanın misli olmadığı gibi bir kıta arsanın nısfı, diğer nısfının misli değildir. [**Fakat bir cins çuha ve**] bir [**fabrika maʻmulâtı olan bezler gibi efrâdı beyninde tefâvüt olmayıp da zirâı şu kadar kuruşa diye satılan zerʻiyyât mislîdir**.]

"Zirâʻı şu kadar kuruşa" taʻbîri eczâsı beyninde muʻteddün-bih tefâvütü bulunmayan şeylerde olur. Bir top basma ve bir top amerikan bezi gibi. İmdi bir top basmanın iki arşını, aynı top basmanın diğer arşınının mislidir. Nitekim her topu şu kadar kuruşa satılan ve nescen ve gazlen beynlerinde muʻteddün-bih tefâvüt bulunmayan müteaddid top bezler dahi mislîdir. ***(Tenkîh fi'l-gasb)*** "226." maddenin "amma bir pastal çuka...ilâ âhirihi" fıkrasına bakınız.

Cins-i vahidden yahut ecnâs-ı muhtelifeden bulunan [**Hayvanât ile kavun ve karpuz**] ve nar ve ayva ve kıssa yâni hıyar [**gibi efradı beyninde kıymetçe tefâvüt bulunan adediyyat-ı mütefâvite kıyemiyyâttandır**.] Binâenaleyh şu at, aynı boy ve sinn ve renkte bulunan bu atın misli olmadığı gibi bu at dahi şu öküzün misli değildir. Adediyyât-ı mütefâvitenin târifi 148. maddede geçti.

Bir cinsten olsa bile [**yazma kitaplar kıyemî ve**] bir cins [**basma kitaplar mislîdir**.]

Meselâ *Fetâvâ-yı Bezzâziyye*'nin iki aded yazma nüshası yek diğerin misli değildir. Velev ki aynı kâğıda yazılmış ve bir hattat yazmış buluna. Zîra birisinin mürekkebi ve hüsn-i hattı diğerinden evlâ ve binâenaleyh kıymeti a'lâ olur. Nitekim ayrı ayrı hattatların yazılarıyla yazılmış olunca birinin hattı ve kâğıdı ve mürekkebi ve kıt'ası diğerinden ahsen ve kıymetçe ercah olacağı gibi.

Amma bir tertibde ve bir nev' kâğıt üzerine bir cesâmette tab' edilen meselâ ***Redd-i muhtâr*** kitabının eczâsı yâni gayr-i mücelledi mislîdir. Şöyle ki beş cüz üzerine münkasim matbû' şu ***Redd-i muhtâr*** yine beş cüz üzerine münkasim bu ***Redd-i muhtâr***'ın misli bulunmuştur.

"Gayr-i mücelledi" denildi. Zîra bir mücelled basma kitap aynı cinsten ve aynı tertibden basılmış olup da fakat o da başka sûretle ciltlenmiş kitabın misli olamaz. Zîra cilt sanatı ilave edilmesiyle mislîlikten çıkar ve kıyemî olur. Altın ve gümüşe sanat girince mislîlikten çıktığı gibi. Nitekim zemanımızda kesîrü'l-vukū' olduğu üzre bir kısmı a'lâ ve bir kısmı da ednâ kâğıt üzerine basılıp da muhtelif bahalar ile bey' olunan kitapların a'lâ kâğıtlısı ednâsının misli olmaz. ***Redd-i muhtâr***'ın Mısır basması Dersaadet basmasının misli olmadığı gibi.

Kezâlik *Fetâvâ-yı Hindiyye*'nin evvelce tab' ve neşrolunan Mısır basması sâniyen tab' olunup da mevki'-i intişâra vaz' edilen basmasının misli değildir.

Kezâlik serkîn "sin"in feth ve kesri ve "kaf"ın kesriyle Farisî bulunan (serkîn)'den mu'arrebdir." Hatab, evrâku'ş-şecer, cülûd yâni deriler ve turab kıyemiyyâttandır.

Fukaha misliyyât ile kıyemiyyâtı ta'dâd dahi eylemişler ise de bu vechile ta'dâd efrâda hâcet olmayıp 145. ve 146. maddelerinde zikredilen târifler ile mislî ile kıyemî anlaşılacağını Sadru'ş-şerî'a beyân eylemiştir.

1120. MADDE

[**Kısmet-i cem' ile kısmet-i tefrîkten her biri iki nev'a taksîm olunur**.] Şöyle ki [**Nev'-i evvel kısmet-i rızâdır**.] tarîfi 1121. maddede zikrolunuyor. ve [**nev'-i sânî kısmet-i kazâdır**.] Bunun ta'rîfi de 1122. maddede beyân ediliyor. Şu halde "1125." madde nazar-ı mutâlaaya alındığında envâ'-ı kısmet dörde bâliğ olur. Şöyle ki:

1- Kısmet-i cem'in kısmet-i rızâsı, 2-Kısmet-i tefrîkin kısmet-i rızâsı, 3-Kısmet-i cem'in kısmet-i kazâsı, 4-Kısmet-i tefrîkin kısmet-i kazâsı.

Fakat maksûmün-lehüm arasında sağîr bulunur ise kısmet-i rızâ câiz olmayıp emr-i hâkime muhtaçtır. Zîra şürekânın sağîr üzerine velâyetleri yoktur. (*Hidâye*) Yâni bizzat sağîrin rızâsının hükmü olmadığı gibi, diğer hissedârân sağîrin hissesini dahi ifraz ederek aralarında icrâ-yı kısmet etselen tamam olmaz. Fakat sağîrin velîsi veya vasîsi diğer şürekâ ile bi'l-ittifâk ve bi'r-rızâ icrâ-yı kısmet etseler sahîh olacağı 1128. maddede musarrahtır.

1121. MADDE

[**Kısmet-i rızâ, mütekāsimînin**] mütekāsimîn lafzı cem' sîğasıyla bi'l-kırâe cem'den mâ fevki'l-vâhid ma'nâsı murâd edilmek sahîh olduğu gibi tesniye olmak üzre okunarak ekall-i merâtib-i şürekâyı beyândır denilmek dahi câizdir. [**yâni mülk-i müşterek**]in cümle [**sahiplerinin rızâlarıyla icrâ olunan kısmettir ki**] cümle şürekâ [**bi't-terâzî beynlerinde taksîm ederler, yahut cümlesinin rızâlarıyla hâkim taksîm eyler**.] Kısmet-ı rızâ câiz oldu. Zîra müşâriklerin kendi nefislerine ve mallarına velâyetleri vardır. *(Mecma'u'l-enhur)*

İzâhat-ı sâlifeden anlaşılır ki kısmet-i rızâ iki nev'dir:

> Nev'-i evvel: Mütekāsimeynin rızâlarıyla bizzat kendilerinin taksîm etmelerinden ibârettir.
>
> Nev'-i sânî: Dahi mütekāsimeynin rızâlarıyla hakimin taksîm eylemesinden ibârettir.

Bundaki "sahiplerinin rızâlarıyla" kaydından anlaşılır ki şürekâdan birisi sağîr veya mecnun olunca bunların rızâlarının hükmü olmayıp binâenaleyh taraflarından bir naibin bulunması lâzımdır. "1128." maddeye bak. *(Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i muhtâr)*

1122. MADDE

[**Kısmet-i kazâ maksûmün-leh olanlardan**] tefennün fi'l-ibâre edilmiş ve madde-i sâbıkada olduğu gibi mütekāsimeyn denilmemiştir. [**yâni mülk-i müşterek sahiplerinden bâzısının talebi üzerine kādının cebren ve hükmen**] -cebren ta'bîrinin atf-ı tefsiridir- [**taksîmidir**.]

Şöyle ki meselâ hissedârân beş kişi olup da yalnız birisinin yahut ikisinin yahut üçünün veya dördünün talebi ve diğerlerinin imtinâ'ı üzerine, tâlib olan hakime bi'l-mürâca'at, hakimin hükmen taksîm eylemesidir.

Bu maddede kādının taksîm edeceği beyân olunuyor ise de taksîm, hakikaten kaza ve hüküm olmamakla bizzat taksîme mübâşeret etmek hakim üzerine farz değildir. Binâenaleyh hakim dilerse bizzat taksîm eder. Ve dilerse emr-i taksîmin îfasını bir kassama havâle eyler. Fakat taksîmden ebâ ve imtinâ' edeni taksîme cebretmek hakime ait ve üzerine farzdır. Zîra hakim olmayan kimse cebr-i mezkûre muktedir olamaz. Lâkin zemanımızda hukkâm emr-i taksîme bizzat kendileri mübâşeret ederler.

Hakimin, taksîm-i ameli mukābilinde ücret ahz etmesinin cevazında ihtilaf olunmuştur. Mütûn-ı fıkhiyyede taksîm, hakikaten kazâdan olmadığı cihetle, taksîm ameli mukābilinde ücret yâni ecr-i misil alabileceği beyân olunmuştur. Yâni kısmet hakikaten kazadan ma'dûd olmamakla bizzat taksîme mübaşeret etmek kadı üzerine farz olmayıp belki ona

farz olan taksîmden imtinâ‘ edeni cebretmekten ibârettir. Lâkin kısmete cebr, ancak kadı tarafından mümkün olabilmek cihetiyle kısmetin kazâ ve hükme müşâbeheti bulunduğundan, ücret almamak müstehaptır. *(İnâye)*

Hulasa ve *Vehbâniyye* gibi diğer kütüb-fıkhiyyede taksîm, amel-i kaza cinsinden olmakla, ücret almak câiz olmadığı musarrah bulunmuştur. Ücretin miktarı dahi taksîm olunan emvâlin rub‘-ı öşrü yâni kırkta bir “kuruşta bir para” dan ibârettir. *(Min Fetâvâ'l-Lâmişî Yahya Efendi fi'l-kısmet)* Mehâkim-i Şer‘iyyede el-yevm kavl-i evvel ile amel olunmaktadır.

Amma hakim hüküm ve kazası mukābilinde ücret alamaz. Zîra hakim üzerine kaza farzdır. Farz olan amel mukābilinde ücret alınamayacağı 457. madde şerhinde zikrolunmuştur. Alır ise me'hûzu rüşvet, ve hükmü bâtıl olur.

Harc-ı kısmetde ihtilaf-ı fukahâ: Kāsim, taksîm-i ameli mukābilinde ücret alacak olduğunda, bu ücret İmam-ı A‘zam'a göre aded-i ruûsa göredir. Zîra ücret temyîze mukābil olup temyîz ise bazen kalîlde suûbetli ve bazen dahi kesîrde sühûletli olur. Binâenaleyh asl-ı temyîz i‘tibâr olundu. İmdi asl-ı temyîzden hissedârânın cümlesi ale's-seyyân müstefîd oldukları gibi ücreti dahi seviyyen vermeleri lâzım gelir. Amma İmâmeyn'e göre bu ücret insibâya göredir. Zîra ücret mülkün meûnetidir. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)* Hatta iki kişi beyninde bir mal, müşterek ve onun sülüsü birinin ve sülüsânı diğerinin olduğunda, harc-ı kısmet, ınde'l-İmam münâsafeten ve ınde'l-İmâmeyn islâsen ahz olunur. *(Molla Miskîn)* Mehâkim-i Şer‘iyyede el-yevm İmâmeyn kavli üzre amel olunuyor.

Masârif-i Emlâk: Kāsimin ücretinde ber-vech-i muharrer ihtilaf olunmuş olup, amma keyyâl ve vezzân ücreti ve râ‘î ve hammal ve hâfız ve hâit-i müştereki bina ve sıva ve badana ve keri'n-nehr ve ıslâh-ı kanât ücretleri bi'l-icmâ‘ miktâr-ı insibâya göredir.

Meselâ iki kimse beyninde islâsen müşterek bir sürü koyunun çoban ücreti ve keză islâsen müşterek olan bir mal, ücret mukābilinde hıfz ettiğinde, muhâfaza ücreti islâsen tesviye edilmesi lâzım geleceği gibi, iki kimse bir yığın mekîl veya mevzûnâtı iştirâ edip de miktarı ma‘lûm olmak için bir insana keyl ile emrettiklerinde, müşterâda miktar-ı mülkleri nasıl ise ücret-i keylin dahi o nisbet üzre tesviye etmeleri lâzım gelir. Fakat bu keyl ve vezn gibi ameller kısmet için olur ise Mültekā'nın beyânına göre bunda dahi ihtilâf-ı mezkûr cârî olup lâkin *Sahib-i Hidaye*'nin ifadesine nazaran gerek kısmet için olsun ve gerek emr-i âhar için olsun ihtilâf cârî olmayıp ücret aded-i insibâya göredir. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

FASL-I SÂNÎ

[**Şerâit-i Kısmet Beyânındadır.**]

1123. MADDE

[**Maksûmun ayn olması**] sıhhat-i kısmette [**şarttır.**] Aynın ta'rîfi 159. maddede geçti.

[**Binâenaleyh deyn-i müşterekin kable'l-kabz taksîmi sahîh olmaz.**] Gerek yalnız deyn taksîm edilsin ve gerek deyn ayn ile maan taksîm edilsin... Nitekim karîben izâh edilecektir. Adem-i sıhhat ber-vech-i âti vücûh-ı erbaa ile isbat olunur. Şöyle ki:

Evvelen, kısmet ifraz olup deyn ise zimmet-i medyûnda ve mekân-ı vâhidde müctemi' olmakla onda ifraz tahakkuk eylemez. *(Kefevî)*

Sâniyen, taksîmde mübâdele ma'nâsı dahi mevcud olmakla taksîm olunacak olsa deynin medyûndan başkasına temlîki lâzım gelip bu ise câiz değildir.

Sâlisen, deyn hakikaten ma'dûm olup fakat mukābilinde mal satın alınabilmek gibi ahvalde hâcet-i nâsa binaen 32. madde hükmünce kendisine mevcud hükmü verilmiş ise de kısmetde buna hâcet olmamakla kemâ-kân ma'dûm olarak bırakılmıştır.

Râbian, kısmet, tekmîl-i menfa'at için meşrû' kılınmış ve deynde ise menfa'at gayr-i mevcud bulunmuş olmakla kable'l-kabz onun taksîmi bâtıl oldu. *(Ankaravî bi-ziyâdetin)*.

Amma deynin ba'de'l-kabz taksîmi sahîhtir. Çünkü deyn ba'de'l-kabz deyn halinde kalmayıp ayn-ı müntefe'un biha olur. Şöyle ki iki kimsenin Zeyd zimmetindeki yirmi altın alacaklarını kabzettiklerinden sonra makbuz-ı mezkûr ayn olacağından bunun hisselerine göre taksîmi sahîhtir.

Bu maddenin hükmü âti'z-zikr üç sûrete âmm ve şâmil olur.

1- Maksûmun müteaddid kimesneler zimmetinde sâbit yalnız deyn bulunmasıdır. Şöyle ki [**Meselâ, müteveffânın müteaddid kimesneler zimmetinde alacağı olup da filanda olan alacağı filan vârisin ve**] diğer [**filanda olan alacağı**] başka [**filan vârisin olmak üzre taksîm olunsa sahîh olmaz.**]

2- Maksûmun hem ayn hem de deyn olmasıdır. Yâni hem ayn hem de deyn kısmet-i vâhide ile taksîm edilse kısmet-i vâkı'a sahîh olmaz. (46. maddeye bak.) Şöyle ki filanda olan alacak, bu ayn ile beraber bu vârisin, ve filanda olan alacak şu ayn ile beraber şu varisin olmak üzre taksîm edilse kısmet-i mezkûre hem aynda hem de deynde bâtıl olur. Nite-

kim deyn filan varisin ve ayn filan varisin olmak üzre taksîm kılınsa yine bâtıl olur. *(Tûrî ve Netîce).*

Amma evvela a'yânı iktisâm ettiklerinden sonra düyûnu taksîm etseler kısmetü'l-a'yân sahîh ve kısmetü'd-düyûn bâtıldır. *(Ankaravî).*

3- Maksûmun şahs-ı vâhid zimmetinde sâbit yalnız deyn olmasıdır. Binâenaleyh bu misalde müteaddid kaydı ihtirâzî değildir.

Meselâ iki kimsenin bir kimesne zimmetinde on altın ile elli dört adet sîm mecidiye alacakları olmakla müteşârikler mezkûr on altın birinin ve elli dört mecidiye diğerinin olmak üzre teksim ve ol vechile medyûndan ayrı ayrı senet ahz etseler sahîh olmaz. *(Netîce bi ziyâdetin).*

[**Ve bu sûret**] ler [**de**] yâni bâlâda metin ve şerhde mezkûr olan üç sûrette dâyin ve [**vârislerden biri ne tahsil ederse vâris**] ve dâyin [**-i diğer**] dilerse [**ona müşârik olur**.] Ve dilerse hissesini medyûndan ister. [**Bâb-ı evvelin**] yâni kitâb-ı âşirin birinci bâbının [**fasl-ı sâlisine**] ve 1354. maddeye [**bak.**]

1124. MADDE

[**Hisseler temyîz ve ifraz olunmadıkça kısmet sahîh olmaz**.] Zîra kısmetin hükmü yâni kısmeti üzerine müterettib olan eser, şürekâdan her birinin hissesinin teayyününden ibâret olmakla bu eser hâsıl olmayınca kısmet dahi sahîh olmaz. *(Dürer)*

Temyîz ve ifrâz ikisi de ayırmak ma'nâsında olmakla ifrâzın temyîze atfı, atf-ı tefsirdir.

[**Meselâ, müşterek bir yığın buğday sahiplerinden biri diğerine "sen yığının şu tarafını al, bu tarafı benim olsun" dese**] de o da râzı olsa [**taksîm olunmuş olmaz**.] Belki buğday misliyyâttan olmakla 1147. madde vechile keyl ile taksîm olunur, hatta o yığın buğdayın bir tarafını ayırıp biri ve diğer cihetini dahi öbürü alarak ol vechile temyîz ve ifraz edilse buna tarafeyn râzı olsa bile yine sahîh olmaz. Zîra buğday emvâl-ı ribeviyeden olmakla mücâzefeten taksîm edilmek sahîh değildir. Yâni hisseler ale't-tahmîn ayırıp ifraz edilse bile câiz olmaz. Nitekim müşterek iki yığın buğdayın biri birinin ve diğeri öbürünün olmak üzre taksîm olunsa sahîh olmayacağı gibi.

Elhasıl, mekîlat ve mevzûnâtın taksîmi ancak keyl ve vezn ile ve hisseler mütesâvî yâni mülk-i müşterekte olan mülklerine göre olması lâzımdır.

Binâenaleyh iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olan kırk kile buğdayın otuz kilesi ednâ olmakla ancak on altın, ve mütebâkī on kile dahi a'lâ olmak mülâbesesiyle kezâlik

kıymeti on altın olup da bi't-terâzî veya bi'l-kazâ müteşâriklerden biri ednâ olan otuz kile ve diğeri ise a'lâ bulunan on kile ahz eyleyerek taksim etseler câiz değildir.

Fakat a'lâ buğday ile birlikte bir de, bir top bez gibi hılâf-ı cins bir mal alsa sahîh ve öbür tarafta kalan fazla miktar, o bir top beze mukābil olur.

Nitekim iki kimse beyninde müşterek ve mezrû' ekin bulunup da hasad zemanı takarrub etmekle kable'l-hasad tarla üzerinde taksîm etseler câiz olmaz. Zîra birine diğerinden ziyâde hisse verilmiş olmak ihtimali olup bu halde ribâya bâis olur. Fakat mütekāsimeynden biri diğerine kendi mülkünden başka bir mal i'tâ yâni taksîmde idhâl etse, o halde ânifen zikrolunduğu üzre sahîh olur. *(Kunye fi'l-kısmet ve Hindiyye ve Tûrî)*

1125. MADDE

[**Maksûm**] olan mal kâmilen [**hîn-i kısmette müşâriklerin mülkü olmak şarttır. Binâenaleyh**] maksûm mülk olmayıp da vakıf olur ise taksîm sahîh olmaz. Şöyle ki bir akār meselâ iki kişiye mevkūf olup da onlar beynlerinde taksîm etseler bi'l-icmâ' sahîh olmaz.

Şu kadar ki bir kimse kābil-i kısmet olan bir akārdaki hisse-i şâyi'ayı vakfederek hakim bu vakfın cevazıyla hükmettikten sonra vâkıf ile mâlik arasında taksîm edilse bu taksîm ınde'l-İmâmeyn sahîh olur. *(Redd-i muhtâr fi'l-vakf)* Fakat bi'l-icâreteyn tasarruf olunan vakıf akārın mutasarrıfları beyninde taksîm edilmesi câiz olduğu 1140. madde şerhinde beyân olunur.

Ve âti'l-beyân üç sûrette kısmet bi'l-külliye bâtıl olup diğer iki sûrette bâtıl olmaz:

1- [**ba'de'l-kısmet maksûmun mecmû'una biri müstahık çıksa**] da maksûmu mülk veya vakfolmak üzre zapdetse [**kısmet bâtıl olur.**] Ve artık tekrar taksîmi için bir şey kalmaz.

Mecelle'de "müstahık çıksa" denilmesi şefî' çıkması sûretinden ihtirâz içindir. Şöyle ki, maksûma şefî' çıkması fesh-i kısmeti îcâb etmez.

Meselâ bir kimse bir hânenin nısf-ı şâyi'ini satın alıp da ba'dehü bâyi'iyle taksîm ve hissesini ifraz ettikten sonra şefî'ol kimsenin hissesini bi'ş-şüf'a hükm-i hâkim ile ahzettiğinde kısmeti iptal edemeyip belki müşterinin maksûmen hissesini alır. *(Fetâvâ-yı İbni Nüceym)* Nitekim Kitâb-i şüf'ada yâni 1010. madde şerhinde izah olunmuş idi.

2- [**Ve keza maksûmun nısıf ve sülüs**] yâni maksûmun küllîsinin nısfı veya sülüsü [**gibi bir cüz-i şâyi'ine müstahık çıksa,**] da vakıf veya mülk olmak üzre zabt etse [**kısmet**] bi'l-ittifâk [**bâtıl olup**] bâki kalan [**maksumun tekrar taksîmi lâzım gelir.**] Zîra kısmet hali üzre ibkā edilse müstahıkkın hissesinin müşâriklerin hisselerinde müteferrik olmak mülâbesesiyle müstahıkk-ı merkūm mutazarrır olur. Zarar ise yoktur. 19. maddeye bak.

Meselâ üç kısma taksîm olunan bir arsanın şâyi'an rub'una bir müstahık çıktığı halde kısmet nakzolunmayıp ibkā edilse müstahık olan kimsenin hissesinin birer sülüsü maksûmun-lehin beynlerinde yâni üç ayrı ayrı kısımlar arasında teferruk etmiş olacağından, müstahık mutazarrır olur. *(Redd-i muhtâr)* Ve bir de bu vechile cüz-i şâyi'a müstahık zuhûr edince mütekâsimlerden her biri kendisinden zabtedilen hisse ile diğerine şâyi'an mürâca'at edeceklerinden kısmet ma'nâsı bulunan ifraz mün'adim olur. *(İbni Melek).*

3-[**Kezalik bir hissenin mecmûuna müstahık çıksa**] da mülk veya vakıf olmak üzre zapt etse [**kısmet bâtıl olup hisse-i bâkīye hissedârlar beyninde müşterek olur**.] Zîra müşâriklerden birinin hissesi diğer hissedârânın hisseleriyle mahlût iken ifraz ve temyîz ma'nâsı tahakkuk etmez. *(Tûrî).* Bu sûrette hisse-i bâkiye-i mezkûre kābil-i kısmet ve hissedârlar tâlib bulunduğu halde tekrar taksîm olunur.

Sûret-i sâlise-i mezkûrede butlân-ı taksîm, hisse-i bâkiye-i mezkûre diğer şerîk yedinde mevcud olup da, küllen veya kısmen ve bazen âhara satmamış olduğu takdirdedir. Nitekim *Mecelle*'de hisse-i bâkiye denilmesiyle buna işaret olunmuştur. Amma âhara satmış ise bey'a halel gelmeyip müstahakkun-aleyh olan müşârik, diğer şerîkindensattığı hissenin kıymetinin meselâ nısfını alır. Şöyle ki meselâ Zeyd ile Amr beyninde münâsafeten müşterek bir arsa olup da iki mütesâvî kısma taksîm edilerek nısfı Zeyd'e ve nısfı Amr'a i'tâ olunduktan sonra Amr kendi hissesini kâmilen Bekir'e satıp ba'dehü Zeyd'in hissesi bi'l-istihkāk zabt edilse kısmet bâtıl olur ise de Amr'ın bey'i nakzolunmaz. Bu sûretde Amr sattığı hissenin kıymetinin nısfını Zeyd'e zâmin olur. Zîra bu sûretdeki kısmet, fâside münkalib olup kısmet-i fâside ile makbuz ise memlûk olacağından bey', nâfiz ve mebî' kıymetiyle mazmûn olur. *(Tûrî ve Hindiyye)*

4- [**Ve eğer yalnız bir hissenin bir miktar-ı muayyenine yahut**] yalnız [**bir hissenin bir cüz-i şâyi'ine müstahık çıksa**,] kısmet bâtıl olmaz. Zîra bi'l-istihkāk zapt edilen miktarın mâadâsı alâ hâlihi müfrez olduğu ve gayrin onda hiçbir hakkı olmadığı halde kaldı. Kısmet ise bey' ma'nâsında olarak bey'de bâzı mebî'in bi'l-istihkāk zapt edilmesi bâki miktarda bey'in butlanını mûcib olmaz; belki müşteri miktar-ı bâkide muhayyer olup dilerse bey'i nakzeyler ve dilerse bey'i kabul ederek bi'l-istihkāk zaptolunan miktara isâbet eden hisse-i semeni istirdâd eyler. "351." madde şerhine bak. İşte kısmet dahi böyledir. *(İbni Melek).*

Bu halde evvelki sûrette yâni yalnız bir hissenin bir miktar-ı muayyenine müstahık çıkması sûretinde bi'l-ittifâk ve ikinci sûretde yâni cüz-i şâyi'ine müstahık çıkması sûretinde İmam-ı A'zam'a göre [**ol hisse sahibi**] yâni müstahakkun-aleyh [**muhayyerdir**.] Amma İmam Ebu Yusuf rahimehüllahü Te'âlâ'ya göre müstahıkkın hakkından dolayı kısmetin feshi lâzım gelir. Zîra zahir oldu ki maksûmun diğer bir şerîki bulunduğu halde onun rızâsı olmaksızın taksîm edilmiştir. Binâenaleyh bu kısmet bâtıldır. *(Redd-i muhtâr)* [**Dilerse**

kısmeti fesheder] Zîra a'yân-ı müctemiada parçalar aybdır. *(Abdülhalîm).* Yâni kısmet feshedilmez ise müstahakkun-aleyh olan hissedâr noksan-ı hissesini diğer hissedârân alınca bu kısım, diğer parçda kalır ve o halde müstahakkun-aleyh olan şerîke zarar lâhık olur. Bu takdirde yedindeki bâki hisse diğer hissedârın elinde bulunan kısımlara zam olunarak tekrar beynlerinde taksîm olunur. Eğer bu Bâki kābil-i kısmet ise. [**ve dilerse**] kısmeti [**feshetmeyip**] yâni mezkûr kısmeti mücîz olup müstahıkkın zabt ettiği [**miktar-ı noksanıyla diğer hissedâra rücû' eder**.]

Meselâ iki kimse beyninde münâsafeten müşterek bir arsa iki müsâvî kısma taksîm olunduktan sonra birisine isâbet eden hissenin nısf-ı muayyeni yahut nısf-ı şâyi'i bi'l-istihkāk zabt edilse müstahakkun-aleyh olan şerîk, müşârikine ol müşârikin yedinde bulunan hissenin rub'uyla mürâca'at edebilir.

Tûrî Muhît'ten şu mes'eleyi naklediyor: İki bin kuruş kıymetli bir arsa ile bin kuruş değerinde bir de hâne iki kimse beyninde müşterek olmakla rızâen bi't-taksîm müşâriklerden biri diğerine bin kuruş kıymetinde bir at redd etmek üzre arsayı ve diğer müşârik dahi hâneyi ahzettikten sonra hâne kendi hissesine düşen hissedâr, ol hâneyi âhara satıp ba'dehü ol hânenin ulüvvü yâni üst katı bi'l-istihkāk zaptedildiğinde mezkûr ulüvv, öşrü'd-dar olunca müşteri bâyi'a nısf-ı öşri'd-dâr ile mürâca'at ederek bâkiyi imsak ettiğinde sâhibü'd-dâr dahi arsanın kıymetinden on altı kuruş ve bir kuruşun sülüsânı ile arsa sahibine ınde'l-İmâm mürâca'at eder. Amma ınde Ebî Yusuf nefs-i arsanın ol miktarıyla rücû' eder. İntehâ.

Mecelle'de mezkûr olduğu üzre şu sûret-i râbi'adaki muhayyerlik iki şart ile meşruttur:

Şart-ı Evvel: Hissesi kısmen bi'l-istihkāk zabt edilen hissedâr, hîn-i kısmetteki kendisine isâbet eden hissenin hiçbir miktarını âhara satmamış olmasıdır. Amma ol hissedâr, kendisine isâbet eden hissenin meselâ nısfını âhara sattıktan sonra bâkisi bi'l-istihkāk zabt edilse bey'-i mezkûr câiz olup artık *Mecelle*'nin bu fıkrası vechile muhayyer olmaz. Zîra bu takdirde müstahakkun-aleyh olan ol hissedâr bi'l-istihkāk zabtedilen miktarın mâadâsını redde muktedir olmadığı cihetle hıyârı sâkıt oldu. Belki diğer hissedârın yedinde bulunan hissenin rub'unu alır. Çünkü bi'l-istihkāk zabtedilenin nısfı müstahakkun-aleyhin mülkü olup nısf-ı diğeri ise şerîkinde kalan kendi hissesine ivaz olarak, ivaz-ı mezkûr kendisine sâlim olmayınca şerîkine terkettiği hissesine mürâca'at eder. *(Hindiyye)*

Şart-ı Sânî: Kısmen bi'l-istihkāk zabtedilen hissenin bir kısmının ol vechile zastedilmiş olması ol hissenin bâkisinde aybı mûris olmasıdır. Mûris ayba misal *Mecelle*'nin âti'z-zikr misalidir. Amma mûris ayb değil ise müstahakkun-aleyh muhayyer olmayıp yalnız miktar-ı nasibiyle müşârikine mürâca'at eder. Şöyle ki iki kimse beyninde yüz adet koyun münâsafeten müşterek olup da beynlerinde taksîm olunarak birine yüz mecidiye kıymetinde kırk koyun ve diğerine kezâlik yüz mecidiye kıymetinde altmış koyun isâbet edip

baʻdehü kırk koyundan on mecidiye kıymetli bir koyun bi'l-istihkāk zaptolunsa, kırk koyun sahibi altmış koyun sahibine beş mecidiye ile mürâcaʻat edip yoksa nakz-ı kısmet lâzım gelmez. *(Tûrî).* Bey'de dahi hüküm böyle idiği 351. madde şerhinde zikredilmiş idi.

İzâhat-ı sâlifeden anlaşılır ki, sûret-i râbiʻa her ne kadar *Mecelle*'de mutlak olarak zikredilmiş ise de ber-vech-i meşrûh mukayyeddir.

5- Ve eğer her hissenin miktar-ı muayyenine müstahık çıksa, kısmet fesholunmayıp bu hisse-i müstahakka keen lem yekün addolunur. Hısas-ı müstahıkka eğer mütesâvi ise mütekāsimlerden hiçbiri diğerine rücûʻ edemez. Ve eğer mütesâvi değil ise hissesi noksan kalan şerîk, diğerine mürâcaʻat eder. *(Ebüssuûd).*

Ve bir de her hissenin cüz-i şâyiʻine müstahık çıkması sûreti mevcud ise de bu sûret *Mecelle*'de mezkûr olan sûret-i sâniye hükmünde olmakla ayrıca beyân edilmemiştir. *(Tahtavî bi-tağyîrin-ma).* Şöyle ki münâsafeten müşterek olan iki yüz arşın arsa iki müsâvî kısma taksîm ile her birine yüzer arşın verildikten sonra her iki kısmın sülüsüne yahut birinin sülüsüne diğerinin rubʻına müstahık çıksa bu sûretde dahi kısmet fesholunarak tekrar taksîmi lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)*

1- [**Meselâ yüz altmış arşın bir arsa**] her tarafı kıymetçe müsâvî olup, bir tarafın diğeri üzerine şerefi olmamakla [**münâsafeten ikiye taksîm**] ile her birine seksener arşın iʻtâ [**olunduktan sonra**] mecmûuna yâni yüz altmış arşına müstahık çıksa kısmet bâtıl olup artık başka taksîme mahal kalmaz.

2- Ve eğer mecmûʻ-ı arsanın yâni yüz altmış arşının nısfı ve sülüsü gibi bir cüz-i şâyiʻine müstahık çıksa kısmet bâtıl olup müstahık çıkan kimse dahi beraber olduğu halde kābil-i kısmet ise tekrar taksîmi lâzım gelir.

3- Ve eğer bir hissenin mecmûuna yâni seksen arşınına bir müstahık çıksa, kısmet yine bâtıl olup hisse-i bâkiye bulunan seksen arşının tekrar müsâvât üzre taksîmi lâzım gelir.

4- Ve eğer [**bir hissenin nısfına**] yâni nısf-ı muayyenine yahut nısf-ı şaâyiʻine [**biri müstahık çıksa, ol hisse sahibi dilerse kısmeti fesh**] ederek tekrar kısmeti talep [**eder. Ve dilerse**] kısmeti feshetmeyip mecmûʻ-ı [**hissesinin rubʻu ile**] ki rubʻ-ı mezkûr iki hissedârın mecmûʻ-ı hisselerine nazaran semendir. [**müşârikine rücûʻ eder. Yâni anın hissesinden yirmi arşın mahalli alır**.] ki şu halde bi'l-istihkāk zabtedilenin ziyanı münâsafeten ikisine râciʻ olduğu gibi hisse-i bâkiye dahi alâ vechi't-tansîf ikisi arasında taksîm edilmiş olur.

Mecelle. misale arsadan getirdi. Zîra ânifen şart-ı sânîde beyân olunduğu üzre bu hüküm,-bâzı hissenin bi'l-istihkāk zabtedilmesi bâkide aybı mûris olduğu sûrettedir. Arsa ve hâne ve han gibi. Amma bâzı hissenin bi'l-istihkāk zaptı bâkide aybı mûris değil ise fesh-i kısmet lâzım gelmez.

Yüz koyun münâsafeten taksîm edilip de bir müşârike isâbet eden koyunlardan on altın kıymetinde bulunan koyun bi'l-istihkāk zaptolunsa bu hissedâr beş altınıyla diğer hissedâra mürâca'at etmesi lâzım gelir. Yoksa fesh-i kısmet iddiasında bulunamaz. *(Hindiyye).* Fark ise bir kısmın bi'l-istihkāk zabtı arsa ve hâne gibilerde, bâkide aybın hudûsu; ve koyun gibilerde adem-i hudûsüdür ki 351. madde şerhinde izâh olunduğu üzre bey'de dahi hüküm minvâl-ı meşrûh üzre idi.

5- [**Ve her hissenin birer miktar-ı muayyenine müstahık çıktığı takdirde eğer**] bi'l-istihkāk zabtedilen miktarlar [**müsâvât üzre ise**] yâni misalimizde her bir hisseden yirmişer arşın zabtedilse [**kısmet fesholunmaz**.] ve yekdiğere dahi mürâca'ata mahal kalmaz. [**Ve eğer**] her hisseden bi'l-istihkāk zabtedilen miktar-ı muayyen müsâvât üzre olmayıp da [**birininki az ve**] o [**birininki çok**] zaptolunur yâni misalimizde meselâ birinden on arşın diğerinden yirmi arşın zabt kılınır. [**ise, ancak miktar-ı ziyâdeye i'tibâr olunur. Ve**] bâlâda sebk eden sûret-i râbi'a yâni [**yalnız birinin hissesinden bir miktar-ı muayyene müstahık çıkmış gibi olur ve**] binâenaleyh bi'l-istihkāk zaptolunan [**ziyâde kimin hissesine isâbet etmiş**] yâni kimin hissesinden fazla zaptolunmuş [**ise ber-vech-i bâlâ**] yâni sûret-i râbi'a vechile [**muhayyer olup dilerse kısmeti fesheder**] de yedinde kalan hissesi diğer hissedârın hissesine zam olunarak miktar-ı bâki lede't-talep hisselerine göre taksîm olunur. [**ve dilerse**] kısmeti feshetmeyip [**miktar-ı noksanıyla müşârikine rücû' eyler**.]

Meselâ birinden dört arşın diğerinden altı arşın zaptolunduğunda, dört arşın zaptolunan muhayyer olmayıp yalnız altı arşın hissesi zaptolunan muhayyerdir. Dilerse kısmeti fesհederek kendi yedinde bâki bulunan hisse diğerin yedinde bâki kalan hisseye bi'l-ilâve kābil-i taksîm ise yeniden taksîm olunur. Ve dilerse yalnız bir arşınıyla müşârikine rücû' ile bir arşın mahalli ondan alır. *(Ebüssuûd).*

Maksûmdan bâzı hissenin bi'l-istihkāk zaptı halinde zamân-ı gurûr:

Bu madde vechile hisse-i maksûmun bi'l-istihkāk zaptı halinde noksan ile hakk-ı rücû' sabit olup fakat 658. maddede muhayyer bulunan zarar ile hakk-ı rücû' hususunda tafsîlât vardır. Şöyle ki kısmet eğer şol emvâlde vâki' olur ise ki, ehad-i şürekâ imtinâ' ettiği takdirde diğerin talebi üzerine imtinâ' eden kısmete cebrolunur. "1132." maddeye bak. Bu kısmette zarar ile mürâca'at yoktur. Kısmet-i mezkûre gerek rızâen olsun ve gerek kazâen olsun. Zîra bu vechile zarar-dîde olan şerîk diğer hissedâr tarafından aldatılmış değildir. "1118." madde şerhine bak. Şöyle ki meselâ iki kimse beynlerinde müşterek olan bir hâneyi taksîm ederek, birisi hissesinde bina yaptıktan sonra onun hissesi yedinden bi'l-istihkāk alınsa, binasının kıymetinin nısfıyla mürâca'at edemez. Nitekim bunlardan ikisi dahi kendi hisselerinde bina yaptıktan sonra ikisinin de hisseleri bi'l-istihkāk zaptolunsa hiçbirisi diğerine mezkûr kıymetin nısfıyla müşârikine mürâca'at edemez.

Ve kısmet eğer şol emvalde vâki‘ olsa ki ehad-i şürekâ imtinâ‘ ettiği takdirde, diğerin talebi üzerine imtinâ‘ eden kısmete cebrolunmaz. "1135." maddeye bak. Bu kısmette ınde'l-istihkāk zarar ile mürâca‘at hakkı sâbittir. Zîra hissedârandan her biri diğerinin hissesinin selâmetini zâmin olmuş olmak cihetiyle her biri diğeri canibinden aldatılmış olur.

Meselâ iki kimse beyninde müşterek iki hâne olup da bi'r-rızâ beynlerinde taksîm ederek her biri mezkûr hânelerin birini aldıktan sonra, birisi hissesinde bina inşâ edip ba‘dehü bir müstahık zuhûr etse 658. madde ile şerhinde mezkûr olduğu üzre binanın kıymetinin nısfıyla müşârikine mürâca‘at eder. *(Redd-i muhtâr ve Kifâye ve Tûrî)*

1126. MADDE

[**Kısmet-i fuzulî, kavlen yahit fi‘len icâzete**] yâni maksûmun-lehin icâzetine [**mevkūf olur**.] Zîra kā‘idedir ki tevkîl sahîh olan her akidde fuzulinin akdi icâzete tevekkuf eder. Kısmet dahi tevkîl sahîh olan ukūddandır. *(Hayriyye).* İmdi kısmet-i fuzulide hakk-ı icâzet maksûmun-lehe veya vekiline veya ba‘de vefâtihi vârisine yahut velisine yahut vasîsine yahut ba‘de'l-bülûğ sabîye ait olup, bunlar icâzet verirler ise nâfiz olup artık ondan sonra reddedemezler. Ve icâzet vermezler ise münfesih olup artık ondan sora icâzet ile tenfîz eylemezler. Zîra icâzet ile hakk-ı fesih, ve fesh ile hakk-ı icâzet sakıt olmakla artık bu hak avdet etmez. (51. maddeye bak.) Şöyle ki meselâ şürekâ mal-i müştereki iktisâm ettikleri sırada müşâriklerden biri gāib olup onun hissesi dahi ifrâz ederek icrâ-yı kısmet olunduğuna gāib-i merkūm vâkıf olduğunda gabn-i fâhiş vardır. Râzı olmam dedikten sonra hissesine isâbet eden meselâ arazide zirâat etse icâzet vermiş olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Fakat icâzette –mâ-vaka‘a aleyhi'l-kısmet- yâni mâl-i maksûm kāim olmak şarttır. Hatta mâl-i maksûm helâk olsa icâzet câiz olmaz. Nitekim icâzet bey‘-i fuzûlide kıyam-ı mebî‘ şart olduğu gibi. (378. maddeye bak.) *(Câmi‘u ahkâmi's-sığâr)* Binâenaleyh iki kimse beyninde iki at müşterek olup da birisi gāib olduktan sonra ecânipten biri ol atları hâzır ile bi't-taksîm gāibin hissesine isâbet eden bir atı alsa ba‘dehü gāib geldiğinde kısmeti mücîz olup, ba‘de zâlik yed-i ecnebideki at telef olsa kimesneye zamân lâzım gelmez. Amma kable'l- icâzet ecnebi yedindeki at telef olunca kısmet bâtıl ve bu takdirde hâzır yedindeki at müşterek olur. Ve gāib telef olan at hakkında muhayyerdir. Dilerse hissesini ecnebiye tazmîn ettirir. Ve dilerse hazıra tazmîn ettirir. *(Tûrî).* Zîra 1087. madde hükmünce gāibin hissesi hazır yedinde vedî‘a hükmünde bulunmuş iken onu âhara îdâ‘ eylemiş olmakla zamân lâzım gelir.

İcâzetin ikiye taksîmi:

Mecelle'den münfehim olduğu üzre icâzet iki kısımdır:

1- Kavlen olan icâzettir ki buna sarâhaten icâzet denilir.

2- Fi‘len olan icâzettir ki, buna delâleten icâzet dahi denilir.

[**Meselâ, biri mâl-i müştereki hod-be-hod**] yâni müşâriklere vekâleti veya velâyeti veya vasâyeti olmaksızın [**taksîm etse câiz ve nâfiz olmaz.**] Bey'de olduğu gibi. "365 ve 368." maddelere bak.

Nâfizin câize atfı, atf-ı tefsir olup câiz olmaz demek, nâfiz olmaz demektir.

[**Fakat**] fuzuli tarafından taksîmi icra kılınan mâl-i müşterekin [**sahipleri "pekâla"**] yahut "kısmet-i mezkûreye icâzet verdin" [**diye kavlen**] yâni sarâhaten [**icâzet verse yahut hisse-i müfrezelerinde tasarruf-ı müllâk ile yâni**] bununla tasarruf-ı müllâk ta'bîri tefsir ediliyor. [**bey' ve îcâr gibi temellükün levâzımından olan bir vechile tasarruf etseler kısmet sahîh ve nâfiz olur.**] Tasarruf-ı müllâk ta'bîri 304., 312., 335., 344. ve 359. maddelerde dahi kullanılmıştır.

Nitekim bir bâliğ ile sabî-i mümeyyiz-i gayr-i me'zûn, beynlerinde müşterek bir malı taksîm etseler, icâzete mevkūf olup ba'dehü sağîr-i merkūm bâliğ olup da hisse-i müfrezesinden tasarruf yâni meselâ bâzısını âhara satsa, taksîm-i mezkûre icâzet vermiş olur. *(Redd-i muhtâr)*

1127. MADDE

[**Kısmetin**] kısmet-i mezkûre gerek rızâ olsun ve gerek kaza olsun ve kısmet olunan mal gerek tereke olsun ve gerek başka mal olsun [**âdilâne olması yâni hisseler istihkāklarına göre ta'dîl olunarak**] hiç [**birisinde noksan-ı fâhiş olmaması lâzımdır. Binâenaleyh kısmette gabn-i fâhiş da'vâsı istimâ' olunur.**] 165. madde ile şerhine bak Nitekim kısmette galat ve hissenin teslimi ve hudud da'vâları istimâ' olunacağı gibi. Amma maksûmdan şu mal kable'l-kısmet benim idi da'vâsı istimâ' olunmaz.

Hulasa, kısmetde beş nev' da'vâ vâki' olabilip, bunlardan dört nev'i mesmû' ve biri gayr-i mesmû'dur ki ber-vech-i âti izâhına ibtidar olunur:

1- Gabn-i fâhiş da'vâsının izâhı: Bunda gabn mutlak olarak zikrinden müstefâd olur ki gabn-i mezkûr gerek kıymetle olsun kıyemiyyâtta olduğu gibi. Kıyemiyyâtta olan bu gabn-i fâhiş da'vâsına takdîr-i kıymette galat da'vâsı dahi ıtlak olunur. Şöyle ki birisinin hissesine bir kuruş bedel ve kıymet takdir olunduğu halde bilâhire onun bedel ve kıymeti beş yüz kuruş idiği zahir olması gibi. *(Redd-i muhtâr)* Ve gerek ehad-ı tarafeynin aynı min ciheti'z-zer' veya min ciheti'l-vezn veya min ciheti'l-aded âharın aynından ekser olsun. Mezrû'at ve mevzûnat ve ma'dûdatta olduğu gibi. Yâni bunların cümlesine şamil olur. *(Abdülhalîm).*

İmdi kısmette gabn-i fâhiş bulunduğu hüccet ile tebeyyün ederse 1160. maddede zikrolunacağı üzre kısmet fesholunarak tekrar kısmet-i âdile ile taksîm olunur. Yâni kısmette

gabn-i fâhişin vücûdu beyyine ile sâbit olmalıdır. Zîra zahir olan kısmetin alâ vechi'l-mübâdele vukū'u olmakla, ancak biyyine ile nakzolunur. Beyyine yok ise münkire yemin verilir. *(Redd-i muhtâr)* Ve yemin şerîke yâni müdde'â-aleyhe teveccüh eder. Yoksa taksîm eden hakime yahut hakimin nasbettiği kassâma yemin tevcîh edilemez. *(Bâcûri)*

Meselâ verese terekeyi iktisâm ettikten sonra içlerinden birisi "gabn-i fâhiş vâki' olmuş idi" diye bi'l-iddia gabn-i fâhişi isbat ederse terekeyi kısmet-i âdile ile taksîm ettirebilir. *(Ali Efendi).*

İhtilâf-ı fukahâ:

Gabn-i fâhiş ile vukū'u tahakkuk eden kısmet-i kazanın feshi ve iptali müttefekun-aleyhdir. Çünkü hakimin tasarrufu adalet ile mukayyed ve meşrût olup kısmetde adalet bulunmayınca fesholunmak lâzım gelir. Amma gabn-i fâhiş ile olan kısmet, kısmet-i rızâ olur ise bâzı ulema kısmet-i mezkûre fesholunamaz denilse vechi vardır. Zîra tağrîrsiz gabn da'vâsı bey'de mu'teber olmadığı gibi kısmetde dahi mu'teber olamaz. Çünkü terâzi vâki' olmuştur, demişlerdir. *(Tûrî ve Redd-i muhtâr)*

Amma diğer bâzı ulema ve eshâb-ı mütûn bu takdirde dahi galat ve gabn-i fâhiş da'vâsının mesmû' idiğini ve lede's-sübût kısmet ibtal edileceğini, çünkü kısmetin cevazının şartı muâdelet bulunduğunu beyân eylemişlerdir ki bu kavil sahih addedilmiştir. İmdi *Mecelle*'de kısmet mutlak olarak zikrolunduğu ve 64. madde hükmünce mutlak ıtlakı üzre cârî olacağı cihetle *Mecelle* dahi bu ikinci kavli ihtiyar eylediği müstebân oldu. *(Redd-i muhtâr ve Neticetü'l-fetâvâ bi-ziyâdetin)*

Bu izâhattan anlaşıldı ki kısmetdeki gabn-i fâhiş ile fesihde, bey'de olduğu gibi tağrîrin vücudu şart değildir.

"Gabn-i fâhiş" denilmesiyle gabn-i yesîrden ihtirâz olunuyor. Şöyle ki maksûmun-leh olanlardan biri kısmetde gabn-i yesîr bulunduğunu da'vâ ettiğinde kısmet gerek rızâen olsun ve gerek kazâen olsun bu da'vâ sahâh değildir. Zîrâ gabn-i yesîrden ihtirâz mümkün olmaz. (17. maddeye bak.) Binâenaleyh bunun üzerine beyyine ikāme edilse kabul edilmez. *(Redd-i muhtâr ve Tûrî)*

2- Galatın izâhı: Galat da'vâsına kısmet ile vacib olan miktarın tesliminde galat da'vâsı ıtlak olunur ki bunun beyânı ber-vech-i âtîdir. Şöyle ki maksûmun-lehlerden biri filan hisse, hîn-i kısmetde kendisine isâbet etmişiken sehven "filan hissedâra teslim olundu" diye da'vâ eylemesidir. Bu da'vâ dahi sahîhtir. Binâenaleyh mütekâsimlerden biri bu sûretle galat da'vâsını ettiğinde diğeri ikrâr ederse veyahut inkâr edip de müdde'î isbat ederse mûcebince hükmolunur. Ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiğinde hâric olmak cihetiyle müdde'înin beyyinesi tercih olunur. Ve müdde'î isbat edemez ise söz ma'a'l-yemin münkirindir. Zîra kısmet tamam olduktan sonra biri diğeri aleyhine galatan ahz da'vâ-

sını ikāme ediyor. Bu vechile müddeʻâ-aleyhim olan şürekâya yemin teveccüh edince bunlardan her hangisi yeminden nükûl ederse müddeʻî ile nâkilin hisseleri tekrar hisselerine göre taksîm olunur. Zîra nükûl hâssaten nâkil hakkında hüccettir. "1742 ve 1820" maddelere bak*(Tûrî ve Kefevî ve Redd-i muhtâr).* Bunda kısmen tehâlüf dahi cârî olacağı 1160. madde şerhinde beyân olunur.

3- Hissenin teslimi daʻvâsının izâhı: Kısmetde hissenin teslimi daʻvâsı dahi ikāme olunabilir. Şöyle ki maksûmün-leh olanlardan birisi "maksûmun buradan şuraya kadarı bana isâbet ettiği halde şerîkim bana teslim etmedi" diye iddia ve şerîki tekzîb etse tahâlüf ederler. Zîra bu ihtilâf, mâ-hasala bi'l-kısme de -kısmet ile hâsıl olanda- ihtilâf olmakla mebîʻ ve semende ihtilâfın yâni "1778." maddenin nazîri bulunmuştur. *(Ebüssuûd ve Tenvîr ve Redd-i muhtâr)*

4- Hudud daʻvâsının izâhı: Maksûmun-lehlerden Zeyd "benim hissemin hududu şuraya kadardır diye Amr'ın yedinde bulunan kısma tecâvüz ve sahâbet iddiâsında bulunduğu halde Amr "bilakis benim hissemin hududu buraya kadardır" diye Zeyd'in yedinde bulunan hisseye tecâvüz ve sahabet iddiasında bulunduğunda, her hangisi ikāme-i beyyine ederse onun için hükmolunur. İkisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde her biri için diğerin yedinde bulunan cüz ve kısım ile hükmolunacağı gibi hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise tehâlüf cârî olur. Bey'de olduğu gibi. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim iki müşârik bir konağı bi'l-iktisâm her birine hisse ifrâz olunduktan sonra bunlardan birisi diğerin yedinde bulunan oda için "benim hissemdendir" diye iddia ve diğeri inkâr ettiğinde ikāme-i beyyine etmesi lâzım gelir. İkisi de ikāme-i beyyine eylediğinde hâric bulunan müddeʻînin beyyinesi tercih olunur.

5- Maksûm aʻyândan filan mal benim idi daʻvâsının izâhı: Bu nevʻ daʻvânın mesmûʻ olmayacağı "1658." maddede mezkûrdür.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki kısmetda beş nevʻ daʻvâ ikāme olunabilip dördü mesmûʻ, beşincisi gayr-i mesmûʻdur.

[**Fakat maksûmun-leh olanlar**] baʻde'l-kısmet [**istifa-yı hak eylediklerini ikrâr**] yahut ibrâ veyahut "359." madde mûcebince gabn-i fâhişe muttaliʻ olduktan sonra hissesinde tasarruf-ı müllak ile tasarruf [**ettikten sonra gabn-i fâhiş daʻvâsını ederlerse istimâʻ olunmaz.**] *(Redd-i muhtâr)* Ve kısmet, nakzedilmez. Zîra istîfa, hakkın kâmilen kabzı demek iken bundan sonra şöyle bir mal diğer müşârikin yedinde kaldı demek, ikrâr-ı mezkûre münâkız olacağından tenâkuz-ı mezkûr daʻvâ ve şahâdeti mubtıl olur. *(Molla Miskîn)* "1647." maddeye bak. Gerek kısmet-i rızâ gerek kısmet-i kazâ olsun.

Meselâ müteşârikler emvâl-i müşterekeleri olan urûz ve akārattan bâzısını bi't-terâzî ve bâzısını bi'l-kazâ baʻde't-taksîm istîfâ-yı hak eylediklerini ikrâr ettikten sonra gabn-i fâ-

hiş da‘vâsı istimâ‘ ve kısmet nakzolunamaz. *(Behce).* Da‘vâ istimâ‘ olunmayınca da‘vâ-yı mezkûre üzerine şahit dahi ikāme olunamaz. Çünkü istimâ‘-ı şahadette sıhhat-i da‘vâ şarttır.

Ba‘de'l-ibrâ istimâ‘-ı da‘vâ hakkında ihtilâf-ı fukahâ:

Mecelle'nin bu fıkrası vechile maksûmun-lehler istîfâ-yı hak eylediklerini ikrâr ettikten sonra gabn-i fâhiş da‘vâsının istimâ‘ edilmesi hakkında ihtilâf-ı fukahâ vâki‘ olmuştur. Şöyle ki *Gurer, Kenz* ve *Mülteka* gibi mütûn-i fıkhiyyede bu da‘vâ istimâ‘ olunarak şahâdet ile sâbit olduğu sûretde fesh-i kısmet olunacağı ve çünkü maksûmun-lehin istîfâ-yı hak eylediğine dair olan ikrârı fi‘l kāsime i‘timâd etmiş olmasına mebnî iken ahîren hakk-ı teemmül ile mülâhaza ederek gabn-i fâhiş ve hakkı zahir olduğunda mezkûr ikrâr ile muâheze edilemeyeceğini beyân eylemişlerdir. Ve *Hâniyye* ve *Fetâvâ-yı Suğrâ* ve *Nakdi'l-fetâvâ ve Tenvîr* gibi bâzı kütüb-i fıkhiyyede da‘vâ-yı mezkûrenin istimâ‘ kılınmayacağı musarrah bulunmuştur. *(Hindiyye ve Redd-i muhtâr ve Tenkîh).* İmdi bu maddede ikinci kavil ihtiyar edilerek irade-i seniyye dahi bunun üzerine şeref-sâdır olmakla rivâyet-i mezkûre müftâ-bih ve bi'l-cümle mehâkimde ma‘mûlün-bih olmuştur. “1801.” maddeye bak.

Müstesneyât:

İkrâr-ı mezkûrden sonra dört nev‘ da‘vâ istimâ‘ olunur.

1- Müdde‘înin da‘vâsını diğer maksûmun-lehler ikrâr ederler ise gabn-i fâhiş da‘vâsı istimâ‘ olunur. Zîra ikrâr-ı mezkûrden sonra adem-i istimâ‘-ı da‘vâ, vukū‘-ı tenâkuza mebnîdir. Çünkü “istîfâ-yı hak eyledim” dedikten sonra gabn-i fâhiş vardır. “Hakkımı istîfâ etmedim yedinde kaldı” demek yek-diğere münâkızdır. Halbuki “1653.” maddede zikrolunduğu üzre tenâkuz, hasmın tasdîki ile mürtefi‘ olur.

2- Mukırr, “istîfâ-yı hak eylediğine dair olan ikrârımda kâzib idim” diye da‘vâ etse bu da‘vâ sahîh olup mukırrın ikrârında kâzib bulunmadığına mukarrun-leh tahlîf olunur. “1589.” maddeye bak.

3- Gasb da‘vâsı istimâ‘ olunur. Şöyle ki, maksûmun-leh ikrâr-ı mezkûrden sonra gabn-i fâhiş da‘vâsını etmeyip de gasb iddiâsını ederse yine istimâ‘ olunur. Mukaddemâ istîfâ-yı hak eylediğini ikrâr eylemesi bu da‘vânın istimâ‘ına mâni‘ olmaz. *(Hindiyye).* “1563.” maddeye bak.

Meselâ iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olan yüz koyunu bi'l-iktisâm birinin yedine altmış ve öbürünün eline kırk koyun geçtikten sonra sahibi “her birimize ellişer koyun isâbet ve kabzetmiş iken muahharan benden muayyen on koyunu gasb ile koyunlarına karıştırdığın cihetle şimdi ma‘lûm olmuyor” diye da‘vâ ve diğeri gasbı inkâr ile “bana altmış ve sana kırk koyun isâbet etti” diye müdâfaaya tasaddî eylese söz ma‘a'l-ye-

min altmış koyun sahibinindir. Zîra biri gasbı iddia ve diğeri inkâr etmekte olup söz ise "76." madde mûcebince münkirindir. *(Tûrî ve Hindiyye ve Redd-i muhtâr)*

4- Galat da'vâsı istimâ' olunur. Şöyle ki maksûmun-lehler istîfâ-yı hak eylediklerini ikrâr ettikten sonra bunlardan biri diğeri aleyhine miktâr-ı vâcib bi'l-kısmede galat da'vâsını ettiğinde *Kenz, Mülteka, Gurer* gibi mütûn-i fıkhiyyenin beynlerine göre bu da'vâ istimâ' olunur ki *Sahib-i Tenkīh* dahi bu vechile iftâ eylemiştir. Vâkıa ânifen gabn-i fâhiş hakkında beyân olunan ihtilâf bu galat da'vâsında dahi vâki' ise de *Mecelle*'de bunun adem-i istimâ'ına dair bir kayıt ve işaret olmamakla bu da'vânın istimâ'ı *Mecelle*'ye muhâlif olmaz.

1128. MADDE

[**Kısmet-i rızâda**] yâni kısmet-i rızânın lüzum ve nefâzında [**mütekāsimeynden her birinin rızâsı şarttır.**] Zîra kısmet, mübâdeleyi mutazammın olup mübâdele ise terâzî ile olur. Amma kısmet-i kazâda mütekāsimeynden biri her birinin rızâsı şart olmayıp yalnız birisinin talebi kâfi idiği "1122." maddeden müstebân olmuştur.

[**Binâenaleyh**] mütekāsimeynden [**biri gāib olsa**] da nâibi dahi yok iken hazırlar taksîm ederek gāibin hissesini ifraz etseler [**kısmet-i rızâ sahîh**] yâni lâzım [**olmaz.**] Meselâ bir kimse vefât edip de âhar diyarda bulunan iki varisi ile sair verese-i hâzırasını terkettiğinde, verese-i hâzıra, mekîl ve mevzûn makūlesinden olmayan terekeyi kadıya kısmet ettirmeyip beynlerinde iktisâm ve gāibin hissesini ifraz etseler, gāib geldiğinde kısmeti mücîz olmayıp nakzedebilirler. *(Ali Efendi)* Amma ba'dehû gelip de kısmet-i mezkûreye icâzet verse lâzım olacağı gibi gāib vefât edip de veresesi icâzet verse nâfiz olur. "1126." maddeye bak.

Müstesnâ:

Bu maddenin hükmünden misliyyât müstesnâdır. Şöyle ki "1117." maddede zikrolunduğu üzre misliyyât-ı müşterekede müteşârik olanlardan her biri diğerin gıyâbında ve onun izni olmaksızın kendi hissesini ahzedebilip gāib gelip de o da kendi hissesini alınca kısmet tamam olur. Bu sûretde "1117." madde bu maddeyi muhassıs olmuş olur. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim kısmet-i kazânın bâzı sûretlerinde müşâriklerden bâzılarının gaybeti halinde dahi taksîm sahîh olacağı "1129." madde şerhinde izâh olunur. [**Ve içlerinde**] yâni mütekāsimeyn meyanında kāsıreyn yâni [**sağîr**] veya mecnûn veya ma'tûh [**varsa velîsi yahut vasîsi onun**] yâni meselâ sağîrin [**makāmına kāim olur.**]da velîsi veya vasîsi hazır ve re'yi munzam iken taksîm olunur. Amma bunların huzûru olmaksızın taksîm olunsa lâzım olmaz. Zîra bu gibi kāsırîn üzerine diğer müşâriklerin velâyetleri yoktur. *(Tûrî ve Ali Efendi)* Fakat sağîrin velîsi veya vasîsi yahut hakim yahut -sağîr bâliğ olduktan sonra- ken-

disi yahut -sağîr vefât etmekle- veresesi bu taksîme icâzet verse lâzım olur. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr ve Vâkı'âtü'l-müftîn).* "1126." maddeye bak.

Elhâsıl, kısmette mübâdele ve ifraz ma'nâları bulunmakla kısmetin aslı bey' olduğu cihetle terekenin malını satmağa muktedir olan vasîler sabî tarafından terekeyi kısmet ve ifraza dahi muktedir olurlar. *(Edebü'l-evsıyâ fi'l-kısmet).* Binâenaleyh meselâ verese meyanında sağîr ve kebîr bulunup da vasiyyü's-sağîr kebîr ile bi'l-iktisâm kebîr, kendi hissesini aldığı gibi vasî dahi hisse-i sağîri kabz ve imsak etse câiz olur. Hatta hisse-i sağîr, yed-i vasîde telef olsa vasî-i merkūm kebîre mürâca'at edemez. *(Câmi'u ahkâmi's-sığâr)*

Amma terekenin malını satmağa muktedir olmayan anne, kardeş ve amca ve sağîrenin zevci gibi kimesneler, sağîr ve sağîreye vasî olmadıkları halde taksîm etmeleri sahîh olmaz. *(Tatarhâniyye).*

Velî ile vasî arasında taksîm-i tereke hususundaki farklar:

Mecelle'de beyân olunduğu üzre vasî maksûmün-lehlerden bir taraf olabilir ise de iki tarafı tevellâ edemez. Yâni kebîr ile sağîr arasında müşterek bir mal olup da ol mal kebîr ile sağîr-i merkūmun arasında taksîm edilse sahîh olur; amma iki sağîr arasında müşterek bir mal olup da ol iki sabîye vasî bulunan bir kimse o malı mezkûr iki sabî arasında taksîm etse sahîh olmaz. Nitekim bey'de dahi hüküm böyle idi. Fakat baba, evlâd-ı sığârının malını taksîm hususunda iki tarafa tevellâ edebilir. Nitekim bey'de dahi hüküm böyle idi. (167. madde şerhine bak.) *(Tatarhâniyye)*

[**Ve eğer velisi yahut vasîsi yoksa hakimin emrine mevkūf olur**.] Zîra müteşâriklerin sağîr üzerine velâyetleri olmamakla onların sağîr hakkında tasarrufları nâfiz değildir. *(Tûrî ve Câmi'u ahkâmi's-sığâr)* [**ve hakim tarafından bir vasî nasbolunarak onun ma'rifetiyle taksîm olunur.**] *(Molla Miskîn)*

Fakat hakimin sağîre vasî tâyin edebilmesinde ol sağîrin hazır olması şarttır. Binâenaleyh sağîr gāib olur ise hâkim onun için vasî nasbedemez. Fark şudur: Sağîr, hazır olunca onun aleyhine da'vâ teveccüh edeceğinden sıhhat-i da'vâ için hakim dahi vasîyi nasbeder. Amma sağîr gāib olur ise aleyhine da'vâ sahîh olmadığından hâkim tarafından dahi ta'yîn-i vasîye hâcet yoktur. Lâkin *Bezzâziyye*'de mezkûr olduğuna göre hâkimin kendi velayeti dâhilinde olan sabî-i gāib için dahi vasî tâyin eylemesi câizdir. Yalnız vücûd-ı sağîre hâkimin ilmi lahık olması şarttır. *(Lisânü'l-hükkâm ve Redd-i muhtâr).* İki kavlin arasında münâfât ve fark yoktur. Şöyle ki sağîr, gāib yâni hâkimin taht-ı velâyetinde gayr-i mukîm ise hâkim, onun için vasî tâyin edemez. Çünkü sağîr-i merkūm aleyhine bu hâkim huzûrunda da'vâ edilemez. "1801." maddeye bak. Ve bu hâkimin taht-ı velâyetinde olunca o hakimin mukîm bulunduğu kasabada mukîm olmayıp ol kasabaya merbût ve mesâfe-i sefer ba'îd bulunan karyede ikāmet etse bile hâkim buna vasî tâyin edebilir.

Meselâ bir kise vefât edip veresesinden birisi âkil ve bâliğ ve ikincisi, sağîr ve üçüncüsü, mecnûn olup da âkıl ve bâliğ olan, kısmete tâlib olduğunda hâkim sağîr ve mecnûn için vasî nasbederek kābil-i kısmet olan terekeyi taksîm eyler. *(Ali Efendi)*

Nitekim bir kimse memleketinden başka yerde vefât edip sığâr ve kibâr olarak benîn ve benâtı terk etse bunlar, müteveffânın vasîleri olmayınca terekeyi tahsîs edemezler. Belki hâkime bi'l-mürâca'at hâkim tarafından sığâra vasî nasbedildikten sonra terekeyi taksîm etmek istediklerinde kezâlik hâkime bi'l-mürâca'at hâkim tarafından sığâra vasî ve gāib bulunan kibâra vekil nasbolunduktan sonra taksîm edilir. Nitekim mâdde-i âtiyede izâh olunur. *(Câmi'u ahkâmi's-sığâr)*

1129. MADDE

[**Kısmet-i kazâda taleb şarttır**.] 1829. maddeye bak. Ve taleb-i mezkûr kısmet-i kazânın sebebidir. "1114." madde kabîlindeki şerha bak*(Dürer.)*

Binâenaleyh [**Hissedârların birisi**] yâni 1140. madde mucebince taksîm kendisine nâfi' olan müşârik [**tarafından olsun**] huzûr-ı hâkimde [**taleb vâki' olmadıkça hâkim tarafından cebren**] yâni hükmen [**kısmet sahîh olmaz.**] Bu maddede "hissedârların birisi" diye mutlak olarak zikrolunuyor ise de "1140." maddede bu ıtlak takyîd olunuyor.

İmdi müşârikler hâkime bi'l-mürâca'at, bu mal kendilerinin mülk-i müşterekleri olduğu beyânıyla taksîmini taleb ettiklerinde nazar olunur. Maksûm eğer menkūlâttan ise her halde taksîm edilir. Yâni iştirâk gerek irs ile ve gerek şirâ ve hibe gibi diğer bir sebeble idiğini beyân etsinler ve gerek -min gayr-i beyân- "sebeb müşterektir" desinler. Yalnız bina ve yalnız eşcâr menkūlâttan olmakla kısmet ile menfa'at tebeddül etmeyince cebren bunlar dahi taksîm olunur. Amma tebeddül ederse cebir yoktur. Zîra maksûm menkul olunca, bunun hâliyle kalmasından telef havfı olup bi't-taksîm hissedârlara teslim olunduğunda onların üzerinde manzmûn kılınmış olur. Binâenaleyh taksîm-i mezkûrde fâide vardır. *(Ebüssuûd).* Maksûm eğer akār ise müşârikler şirâyı yahut mülk-i mutlakı iddia ettiklerinde yâni "bu akār bizim mülkümüzdür" deyip, neden mülkleri idiği ve ne sûretle kendilerine intikal eylediğini beyân eylemediği takdirde yine taksîm olunur da bu taksîm için, bu akār kandi mülkleri olduğuna ikāme-i beyyineye hâcet yoktur. Zîra şirâ ile akār mülk-i bâyi'den zail olmakla kısmet-i mezkûrede gayr aleyhine hüküm yoktur. Nitekim mülk-i mutlakı iddia ettiklerinde taksîm olunur. Çükü verese bu akārda gayr için mülkiyeti ikrâr etmediklerinden taksîme mâni' bir hal yoktur. *(Kifâye ve Hidâye ve Redd-i muhtâr).* Amma müteşârikler mezkûr akār filandan mîras olduğunu beyân eder ise mûrislerinin vefâtına ve aded-i vereseye dahi ikāme-i beyyine ettiklerinde ınde'l-İmam-ı A'zam taksîm olunur. Ve illâ taksîm olunmaz. Zîra tereke kābil-i kısmet müteveffânın mülkü olarak bâki bulunduğundan taksîm-i tereke, müteveffânın aleyhine mücerred veresenin ikrârları

üzerine hüküm demek olup ikrâr ise hüccet-i kāsıra olmakla onunla müteveffânın aleyhine hüküm, ve müteveffânın mülkiyetinde mübkā bulunan terekenin onun mülkünden izâlesiyle kaza ve hüküm olmayıp ikāme-i beyyineye yâni mûrisin vefât ettiğini ve aded-i vereseyi şuhûdla isbâta ihtiyaç vardır. Tereke kable'l-kısmet müteveffânın mülkü olarak kaldığına deli şudur ki, terekenin evlad ve irbâhı gibi zevâidde müteveffânın hakkı sâbit olur. Şöyle ki kable'l-kısmet hâdis olan zevâidden dahi müteveffânın düyûnu kazâ ve vasâyâsı tenfîz olunur. Ve taksîm olunduktan sonra artık müteveffânın hakkı kalmaz. Ve ondan sonra hâdis olan zevâid ile düyûn, kaza ve vasâyâ tenfîz edilmez.

İşte İmam-ı A'zam'ın delili ber-vech-i bâlâ takrîr olunduktan sonra bu delil üzerine îrad olunan sual ve cevapların beyânına dahi mübâderet olunur:

1. Sual: İkāme-i beyyine için hasım yâni müdde'î lâzım olduğu gibi müdde'â-aleyh dahi lâzım olur. Nitekim 1684. maddeden dahi müstefâd olur. Burada müdde'î ve müdde'â-aleyh kim olacaktır.

Cevap: Vereseden biri meyyit trafından hasım ve müdde'â-aleyh olacağı gibi diğer verese dahi kendi nefislerinden hasım ve ve müdde'î olarak, ol vechile müdde'î ve müdde'â-aleyh teşekkül edeceğinden beyyine istimâ' olunur.

2. Sual: Vereseden şu zât meyyit tarafından nâib ve müdde'â-aleyh ve bu şahıs dahi kendi nefsinden asîl ve müdde'î addetmekte olup rüchan olmamakla müdde'î ve müdde'â-aleyh mechûl kalır. Ma'a'l-cehâle ise hüküm sahîh olmaz.

Cevap: Maksûdunu tahsil için hâkimin, vereseden birini müdde'î ve diğerini müdde'â-aleyh tarafından nâib tâyin etmeğe hakkı ve velâyeti vardır. Ve hâkimin tâyiniyle cehâlet mürtefi' olur.

3. Sual: 1817. maddede zikrolunduğu üzre beyyine, münkir aleyhine ikāme olunur. Verese ise, mûrislerinin vefâtını mukırr olduklarından, vefât üzerine ikāme-i beyyine câiz olmamak lâzım gelir.

Cevab: Hasmın ikrârı halinde ikāme-i beyyinede faide bulunur ise ikrâr-ı mezkûr kabûl-i beyyineye mâni' olmaz. Bunun iki nazîri dahi vardır:

Birincisi, ehad-i verese müteveffânın deynini ikrâr ettiği halde müdde'î ta'diye yâni mukırrın gayrisi bulunan sair vereseyi dahi mahkûm edebilmek için beyyine ikāme edebilip çünkü bu beyyinede ta'diye fâidesi olduğu gibi müzâhametü'l-guramâ fâidesi dahi vardır.

İkincisi: müdde'î, vasî-i müteveffâ müvâcehesinde iddiâ-yı deyn ve vasî dahi ikrâr ettiği halde yine müdde'î ikāme-i beyyine ile isbat-ı maddeâ edebilir. Zîra vasînin ikrârı gayr aleyhine olmakla bâtıldır. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî ve Tûrî)* Fakat taksîm-i tereke olunacağı sırada

vâris olacak haml bulunur ise terekenin sûret-i taksîmi hakkında "*Teshîlü'l-Ferâiz*" nâm eserimizde izâhat ve tafsîlât-ı lâzime bulunmakla, oraya mürâca'at oluna.

Lâkin İmâmeyn'e göre verese, mezkûr akārın mîras olduğunu beyân etseler bile ber-vech-i muharrer fevt ve aded-i vereseye ikāme-i beyyine edilmeksizin yine taksîm olunur. Zîra akār-ı mezkûr verese-i merkūme yedlerinde bulunması ve münâzi' bulunmaması mülklerine delildir. Nitekim 68. madde şerhinde dahi izâh edilmiş idi. Şu kadar ki taksîm hüccetinde maksûmun-leh olan veresenin ikrârları üzerine taksîm olunduğu zikir ve beyân olunur. Ta ki bu taksîm verese-i merkūmeye maksûr kalıp gayre te'addî ve tecâvüz etmeye. Binâenaleyh müteveffânın ümmehât-ı evlâdı ile müdebbirleri hakkında bu kadarla mevt sâbit olmayacağından, bunlar âzad edilmiş olmazlar.

Nitekim iki kimse gelip, "şu akār yedimizdedir" deseler yâni "mülkümüzdür" demeseler yine taksîm olunamaz. Zîra ihtimal ki îcâre ve i'âre tarîkıyla yedlerinde bulunuyor ki, bu sûretdeki kısmet, kısmet-i hıfz olup, akār ise bi-nefsihi mahfûzdur. ***(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr ve Kifâye ve Hidâye)***

Bâzı şürekânın gaybeti halinde kısmet-i kazâ:

Hissedârlardan biri gāib olsa dahi bazen kısmet-i kazâ sahîh olur. Fakat bunda dört şartın vücûdu lâzımdır:

Şart-ı evvel: Taksîm edilecek mal, irs ve terekeden dolayı müşterek olmak lâzımdır. İmdi ol mal irs ve terekeden dolayı müşterek olur ise taksîm olunabilir. Zîra hazır olan müteaddid vereseden biri asaleten müdde'î ve diğeri de, nefsinden asaleten ve meyyitten niyâbeten müdde'â-aleyh olur. Yâni müdde'î hâric ve müdde'â-aleyh dahi zi'l-yed i'tibâr olunup, bu halde vâki' olan taksîm, mütekâsimiyn huzûrunda vâki' olan kazâ ve hüküm olmuş olur ki bu da câizdir. Çünkü irs tarîkıyla sâbit olan mülk, halefiyyet tarîkıyla sâbit olur. Amma mal, irsten dolayı müşterek değil ise, yâni malın müşterekliği şirâ gibi bir sebepten dolayı olur ise hissedârların velev ki birisinin gaybeti halinde hakim onu taksîm edemez. Mâl-i müşterek gerek urûz ve gerek akār olsun; gerek ikāme-i beyyine edilsin gerek edilmesin. Zîra şirâ ile sâbit olan mülk, mülk-i cedîd olup yoksa bu da irs gibi halefiyyet tarîkıyla değildir.

Meselâ beş kimse bir akārı müştereken iştirâ ve kabzettikten sonra hissedârândan birisi gāib iken hazır olanların hâkime bi'l-mürâca'at taksîm edimesini ve gāibin hissesi yed-i adle vaz' olunmasını talep ettiklerinde hâkim bunu taksîm edemez. Nitekim şirketin aslı şirâ iken muahharen onda kısmen irs ârız olsa yine bâzı şürekânın gaybeti halinde kısmet sahîh olmaz.

Meselâ beş kimse bir akārı iştirâ ettikten sonra bu hissedârândan birisi fevt olarak onun hissesi iki oğluna kalsa, yine bâzı şürekânın gaybeti halinde kısmet sahih olmaz. Zîra bun-

da iki şirket bulunup, birisi şirket-i ûlâdır ki bu da şirâ sebebiyle olan şirkettir. İkincisi, şirket-i sâniye olup bu da ol iki biraderin bir humusda iştirâklerinden ibârettir.

İmdi nazar ve i'tibâr şirket-i ûlâya olduğu cihetle şirket-i mezkûrede varis, mûrisi makāmına kāim olamaz. Amma bilakis şirket-i ûlâ irs, ve şirket-i sâniye şirâ sebebiyle olur ise bâzı şürekânın gaybeti halinde yine taksîm sahîh olur. Şöyle ki, beş birader beyninde bir mal irsen müşterek olup da bunlardan birisi sağîr ve ikisi hazır ve diğer ikisi gāib olup, hazır olanlardan biri kendi hissesini Zeyd'e sattıktan sonra Zeyd hâkime bi'l-mürâca'at taksîmini talep edince hâkim dahi şerîk-i hâzırı taksîme mecbur ve iki gāible bir sağîr için nâib tâyin eder. Zîra müşteri-i merkūm bâyi' makāmına kāim olup binâenaleyh bâyi'in kendi şerîkiyile taksîme hakkı olduğu gibi onun makāmına kāim olan müşterinin dahi kezâlik buna hakkı vardır. *(Tûrî)*

İrs sebebiyle sâbit olan mülkün halefiyet tarîkıyla olmasına bâzı mesâil teferru' eder:

Mesele-i ûlâ: Mûrisin iştirâ ettiği malı varis, hıyâr-ı ayb ile bâyi'a red edebilir.

Mesele-i sâniye: 658. maddede beyân olunan zamân-ı gurûr vâris için dahi sâbit olur.

Şirâ ile sâbit olan mülkün, mülk-i cedîd olmasına dahi şu mesele teferru' eder:

Mesele: Müşteri mebî'i hıyâr-ı ayb ile bâyi'inin bâyi'ine red edemez.

Şart-ı sânî: Mâl-i müşterek menkūl olmak yahut akār olup da bâlâda zikrolunduğu üzre mûrislerinin mevtine ve aded-i vereseye ve hasım mûsâ-leh ise vasıyyete ikāme-i beyyine edilmek lâzımdır.

Binâenaleyh müşterek akār iken mevt-i mûrise ve aded-i vereseye ikāme-i beyyine edilmeksizin taksîm edilse ınde'l-İmâm sahîh olmaz. Nitekim bâlâda beyân olundu.

Şart-ı sâlis: Müşâriklerden lâ-ekall iki vâris yahut bir vâris ile bir mûsâ-leh hazır olması lâzımdır. Velev ki biri sağîr olsun.[3] İmdi ber-vech-i mezkûr iki şahıs hazır olur ise biri müdde'î ve diğeri müdde'â-aleyh i'tibâr edilip binâenaleyh kazâen taksîm sahîh olur. Ve gāibin hissesi gāibe nazar ve faide için yed-i adle tevdî' olunur. *(Redd-i muhtâr)*

Amma yalnız bir vâris yahut yalnız bir mûsa-leh hazır olur ise ber-vech-i bâlâ ikāme-i beyyine edilse bile kazâen taksîm sahîh olmaz. Zîra hazır olan müdde'î farzedilse müdde'â-aleyh mevcud olmayacağı gibi hazır-ı merkūm müdde'â-aleyh i'tibâr edilse müdde'î mevcud olmayacağından kaza ve hüküm sahîh olmaz. *(Tûrî)*

3 لان الموصى له بالثلث يصير مشتركا بمنزلة الوارث فكانه حضر وارثان, رد محتار.

Nitekim yalnız bir varisin yahut bir mûsâ-lehin huzûriyle taksîm olunmak İmâmeyn'e göre dahi sahîh olmaz. Zîra şahs-ı vâhid hem mukāsim hem de mukāsem olamaz. *(Redd-i muhtâr)*

Bâlâda zikrolunduğu üzre müşâriklerden lâ-ekall ikisinin huzûru şart ise de bunların bâliğ bulunmaları şart değildir. Binâenaleyh bâzı şürekâ gāib olduğu halde hazır olan lâ-ekall bir bâliğ ile bir de sağîr olduğu ve mâl-i müşterek hazır-ı bâliğ yedinde bulunduğu takdirde kezâlik hâkim gāibe vekil ve sağîre vasî nasbederek taksîm eder. Amma mâl-i müşterek küllen veya bazen sağîr yedinde ise yahut ümmü's-sağîr yedinde olup da o da gāib olur ise taksîm olunamaz. *(Hâniyye fi'l-kısme ve Ali Efendi ve Behce)* Zîra bu sûretde sağîr cihetinden hasım mevcud değil iken onun yedinde bulunan malın, yedinden ihrâc ve nez'i lâzım gelip bu ise câiz değildir. *(Redd-i muhtâr)*

Şart-ı Râbi': Maksûmun küllîsi hazır-ı bâliğler yedinde bulunması lâzımdır. Binâenaleyh maksûmun küllîsi veya bâzısı gāib veya müstevdi'i veya müste'îri yedinde bulunur ise taksîm edilemez. Zîra kısmet, kaza olduğundan bu sûretde taksîm edilince gāib aleyhine naibi dahi hazır değil iken hüküm ve onun yedinden malın nez'i lâzım gelip bu ise câiz değildir. *(Redd-i muhtâr)*

Sual: Mâl-i müşterekin küllîsi yahut hissesinden ziyâdesi gāib yedinde bulunduğunda icrâ-yı kısmet, o malın yedinden nez'ini mûcib olur ise de gāib-i merkūm yedinde ancak kendi hissesi miktarı mevcut olunca, onun yedinden bir şeyin nez'i lâzım gelmez. Binâenaleyh bu sûretde gāib aleyhine hükmü icab etmeyip tesâvî halinde yedindeki malın yedinde ibkāsı ve hissenin noksanı takdirinde onun üzerine başka şeyin zam ve ilavesi lâzım gelir. *(Tûrî)*

Cevap: 1151. maddede beyân olunacağı üzre kısmetde kur'a çekileceğinden, gāib yedindeki hissenin hazıra isâbet etmek ihtimali olmakla, ol halde yine onun yedindeki malın nez'i lâzım gelir.

1130. MADDE

Kısmet-i kazâda mâl-i müşterekin kābil-i kısmet olması şarttır. Binâenaleyh [**Hissedârlardan bâzısı kısmet isteyip de bâzısı**] kısmetten [**imtinâ' ettiği takdirde, fasl-ı sâlis ve fasl-ı râbi'de**] yâni bâb-ı sânînin fasl-ı sâlis ve fasl-ı râbi'inde [**beyân olunacağı vechile**] kısmeti talep olunan [**mâl-i müşterek eğer kābil-i kısmetse hâkim onu cebren**] yâni hükmen [**taksîm eyler.**] Zîra kısmet tekmîl-i menfa'at için olup binâenaleyh kābil-i kısmet olanda taksîm, emr-i lâzımdır. *(Mecma'u'l-enhur)*

Bu fıkrada "isteyip de" kaydı ânifü'z-zikr 1129. maddeye maddeye mebnîdir. Bu sûretde kısmet, talep edilmesi üzerine kendisinden kısmet iddia olunan şerîk "hissemi âha-

ra sattım" diye iddia ve bey' üzerine ikāme-i beyyine edecek olsa, def'-i kısmet için işbu beyyinesi kabul edilmez. Zîra kendisinin bey' fi'lini isbat ile müşârikinin taksîm ettirmek hakkını iptal etmek istiyor. *(Tûrî).*

Kābil-i kısmet [**Değilse**] hâkim onu cebren [**taksîm eylemez.**] Yâni taksîm eylemesi câiz olmaz. Zîra kısmete cebr, tekmîl-i menfa'at için iken bunda tefvît-i menfa'at bulunmakla aks-i neticeyi müntic olur. *(Ebüssuûd)* Bu sûrette biri muhâyee isteyip de diğeri imtinâ' etse, muhâyeeye cebrolunur. "1183." maddeye bak. Bu halde gayr-i kābil-i kısmet bulunan müşterek hâne veya dükkânda hissedârân münâzaa ederek birisi "kiraya da vermem intifâ' da eylemem" dediği halde diğeri "intifâ' etmek veya kiraya vermek isterim" dediğinde hâkime mürâca'at ettiklerinde hâkim muhâyee ederek "intifâ' etmem" diye iddia edene "dilersen intifâ' et dilersen kapısını kilitle" der. *(Redd-i muhtâr)*

Kısmetde mübâdele ciheti bulunduğuna ve mübâdelede ise terâzî lâzım olduğuna nazaran cebir câiz olmamak lâzım gelir diye vâki' olan itiraza 1118. madde şerhinde cevap verilmiş idi. *(Tûrî)*

Kısmetden imtinâ' edeni kısmet üzerine cebretmek hâkimin vazifesi yâni hâkime farzdır. Amma bizzat kısmete mübâşeret etmek hakime farz olmadığından hâkim dilerse bizzat taksîm eyler. Bu sûretde amel-i taksîm mukābilinde ahz-ı ücret meselesi 1122. madde şerhinde beyân olunmuş idi. Dilerse bizzat taksîm etmeyip bir kassama havâle-i keyfiyet eder. *(Tûrî ve Redd-i muhtâr)*

Bâlâda zikrolunduğu vechile mâl-i müşterekin kābil-i kısmet olması şartı, kısmet-i kazâdadır. Amma kısmet-i rızâda yâni cümle şürekânın bi't-terâzî ve bizzat taksîm etmeleri sûretinde mâl-i müşterekin kābil-i kısmet olması şart değildir. Binâenaleyh müteşârikler cümleten râzı oldukları halde kābil-i kısmet olmayan mâl-i müştereki bizzat taksîm edebilirler. Zîra hak kendilerinindir. *(Ebüssuûd)* Nitekim 1141. Maddede izâh olunur.

1131. MADDE

[**Kābil-i kısmet, taksîme salih olan mâl-i müşterektir. Şöyle ki ol**] müşterek [**maldan**] kable'l-kısme [**maksûd olan menfa'at-i kısmet ile**] şürekânın cümlesi yahut bâzısı hakkında [**fevt olmaya**] *(Redd-i muhtâr)*

Menfa'atten maksûd, kable'l-kısmet mevcud olan menfa'attir. Yâni şol mâl-i müşterek ki şürekânın cümlesi ba'de'l-kısmet kendi hisselerinden kable'l-kısmet olan menfa'at ile müntefi' olabilir. Bu mal kābil-i kısmettir. Nitekim bir mâl-i müşterek ki, şürekânın cümlesi bu vechile müntefi' olmaz ise de bâzısının hissesi ziyâde olmak mülâbesesiyle müntefi' olabilir. Bu mal dahi kābil-i kısmettir. "1139. ve 1140." maddelere ba'de'l-kısmet Meselâ hamam kābil-i kısmet değildir. Çünkü taksîm olunduktan sonra her ne kadar meselâ

ıstabl veya mağaza olmağa salih olmak gibi bir menfa'ati bulunsa bile kable't-taksîm olan menfa'at fevt olur. Nitekim iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olup derûnunda çalışmakta oldukları dükkânın taksîmini hissedârlardan birisi taleb ettiğinde kable'l-kısme içinde yaptıkları işi hissedârlardan her ikisi yahut yalnız birisi muktedir olur ise taksîm olunur. Ve illâ olunmaz. *(Redd-i muhtâr bi ziyâdetin)*

Nefs-i mal-i müşterek taksîm olunacak olduğunda ifraz olunan hisselerden hiçbiriyle intifâ' mümkün değilse de bu hissedârlardan birinin mâl-i maksûmun ittisâlinde bir mülkü bulunup da hisse-i musîbesi bu mülke zam yahut o civarda bir mevât ihya olunduğu takdirde o hissenin buna ilave edilmesi halinde intifâa salih olunca, bu dahi kak olduğu ve binâenaleyh bunda dahi kısmet-i cebr cereyan edeceği kütüb-i Şâfi'iyyede beyân olunmuştur. *(Bacûrî fî ahkâmi'l-kısmet).*

Kısmete kabiliyet hakkında bu madde asıl ve zabıtadır. Hamam ve han ve hânenin kısmete kabiliyeti bu kaide ile ta'yin olunur. Şöyle ki hamam bir tarafı ricâle ve diğer ciheti nisâya mahsus ve çift olup da yalnız iki kimse arasında münâsafeten müşterek olunca kābil-i kısmet olacağı gibi, han dahi lede't-taksîm kable'l-kısmet olan nef' ile kābil-i intifâ' olur ise kābil-i kısmet addolunur. Ve illa olunmaz.

Bu maddenin izâhı için bize üç mesele lâzımdır.

1- Mütekāsimînin cümlesi ba'de'l-kısmet olan nef' ile müntefi' olmalıdır.

Meselâ harem ve selamlık dairelerini müştemil bir konak iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olup da birine selamlık, diğerine harem dairesi verilmek sûretiyle ikiye taksîm edilse her ikisi de kable'l-kısmet olan menfa'at ile intifâ' eder. Binâenaleyh bu konak kābil-i kısmettir.

2- Mütekāsimeynden yalnız birine nâfi' diğerine mutazarrır olmasıdır.

Meselâ bir hâne öşri birinin bâkīsi diğerinin olup da, öşür sahibi kıllet-i nasîbinden dolayı ba'de'l-kısmet intifa'dan mahrum ise de diğeri vefret-i hisseden dolayı müntefi'olur ise, bu da hissesi ziyâde olanın talebiyle kābil-i kısmettir.

3- İkisi de mutazarrır olmasıdır. Bu takdirde hükm-i hâkim ile taksîme kābil değildir. Burada şâyân-ı tetkīk bir mesele kaldı. Şöyle ki bir malın müteaddid hissedârânı bulunup da her birinin hisselerine göre kābil-i kısmet değilse de an tâifetin kısmete kābiliyet bulunsa meselâ on kişi arasında müşterek bir arsanın iki mütesâvî taksîmi kābil olmakla beş hissedâr bir araya gelip de kendilerine ait beş hissenin bir kısımda cem'ini talep etseler diğerlerinin imtinâ'ı halinde kısmete cebr câiz olur mu? Buna dair kütüb-i Hânefiyyede sarâhat bulunamadıysa da kütüb-i Şâfi'iyyeden *Tuhfetü'l-minhâc* nam kitapta zikrolunduğuna göre bu sûretde dahi kısmete cebir câiz olur ki ayn-ı ibaresi şudur: " وفى الروضة واصلها وغيرهما لو كان نصف الدار لواحد والاخر لخمسة اجيب الاول وحينئذ فلكل من الخمسة مشاعا لم يجب احدهم للقسمة

لانها تضر الجميع وان طلب اولا الخمسة افراز نصيبهم مشاعا او كانت الدار لعشرة فطلب خمسة منهم افراز نصيبهم مشاعا اجيبوا لانهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينفعون به قبل القسمة انتهى"

Kütüb-i Hânefiyyeden olan ***Bedâyi***'de mezkûr olan âti'l-beyân nakil dahi bunu müeyyed olmakla ber-vech-i zîr derc olunur. "و ينبغى ان لايضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لايحتاج الى القسمة ثانيا انتهى"

Tuhfe'de mezkûr olanın tercümesi ber-vech-i âtidir: Bir konağın nısfı birinin ve diğer nısfı beş kişinin olup da, nısıf sahibi tâlib-i kısmet olunca taksîm ve sahib-i nısfa nısf-ı hissesi ifraz olunacağı gibi diğer beş hissedâra dahi nısf-ı diğeri müşâ' olarak i'tâ olunur.

Bundan sonra bu beş hissedârın bâzıları kendi hisselerinin aralarında taksîmini talep etseler, kazâen ve hükmen taksîm olunamaz. Bu mesele 1140. maddede mezkûrdür.

Mesele-i ânifede evvela beş hissedâr tâlib-i kısmet olarak kendi hisselerinin bir hissede cem'ini talep etseler yine taksîm, ve bu beş hisse bi'l-ifraz beş hissedâra müşâan i'tâ olunur. Ve mezkûr konak on kişi arasında ale's-seviye müşterek ve on kısma taksîmi gayr-i kābil olup da bunlardan beş hissedâr bir araya gelerek kendilerine ait beş hissenin bir hissede cem'ini talep ve diğerleri imtinâ' etseler yine cebren ve hükmen ber-vech-i taleb taksîm olunur. Fakat bundan sonra beşten hangi biri veya ikisi veya üçü veya dördü kendi hisselerinin ifraz ve taksîmini talep ve diğerleri imtinâ' etseler hükmen ve cebren taksîm olunamaz. Bu son iki mesele kütüb-i Hânefiyyede bulunamadı.

Bedâyi'deki meselenin tercümesi dahi şudur: Şürekâdan bâzılarının hissesi bâzı âhara zam edilmek sûretiyle taksîm olunmak lâyık değildir. Şu kadar ki kendileri bu zamma râzı olurlar ise zam olunmak câizdir. Ve bu halde yekdiğere zam edilen bu hisselerin tekrar taksîm olunmasına hâcet yoktur.

FASL-I SÂLİS

[**Kısmet Beyânındadır**]

Taksîmü'l-kısmet bi-i'tibâri'l-cebr ve ademe: Atîde gelecek izâhattan anlaşılır ki kısmet, kendisinde cebrin cevaz ve adem-i cevâzı i'tibâriyle iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Şol kısmettir ki onda cebir câizdir. Yâni kısmetten imtinâ' eden müşâriki hâkim diğer müşârikin iddiâsı üzerine taksîme cebredilebilir. Misliyyât ile müttehidü'l-cins kıyemiyyâtın taksîmi gibi.

Kısm-ı sânî: Şol kısmettir ki onda cebir câiz değildir. Yâni kısmetten imtinâ' eden müşâriki hâkim cebredemez. Muhtelifü'l-cins a'yân-ı müşterekenin taksîminde olduğu gibi. *(Redd-i muhtâr)*

1132. MADDE

[**Müttehidü'l-cins olan a'yân-ı müşterekede**] bi-infirâdihî yâni tedâhül ile olmayarak kısmet-i cem'in [**kısmet-i kazâ**]sı [**cârî olur. Yâni müşâriklerden yalnız bâzısının**] yâni 1129. madde mûcibince hissedârândan velev ki birisinin [**talebi üzerine hâkim onları hükmen**] ve cebren [**taksîm eyler.**] Zîra temyîz-i hukūktan ibâret bulunan kısmet, sınıf-ı vâhidde kābildir. Çünkü bunda maliyet ve menfa'at i'tibâriyle muâdelet mümkün olur. *(Redd-i muhtâr ve Fethu'l-kadîr ve Mecma'u'l-enhur)* Müttehidü'l-cins a'yân-ı müştereke [**Gerek misliyyâttan olsun ve gerek kıyemiyyâttan olsun.**] hayvânât ve urûz gibi kıyemiyyâtta 1118. maddede zikrolunduğu üzre mübâdele ciheti râcih ve gâlib olduğuna ve mübâdelede ise terâzî-i tarafeyn lâzım olduğuna nazaran lâyık olan, kısmet-i mezkûreye cebrolunmamak idiyse de bu kısmette ifraz ciheti bulunduğundan, cihet-i ifraza nazaran kısmete cebrolundu. *(Dürer)*

Binâenaleyh hınta ve şa'îr ve yağ gibi misliyyât ile ibil, bakar, ganem ve devâbbın her bir sınıfı alâ hıddetin ve bi-infirâdihi kısmet-i cem' ile kazâen taksîm olunabilir. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye)* Alâ hıddetin yâni tedâhül ile olmayarak demek meselâ "müşterek hınta iki veya üç kısma ifraz, keza müşterek şa'îr dahi ol vechile taksîm olunur" demektir. Amma bunlar tedâhül ile taksîm olunmaz. Yâni meselâ iki kimse beyninde buğday ve arpa müşterek olup da birine buğday, diğerine mukābil arpa ve kezâ iki şahıs beyninde koyun ve hayl (at) müşterek olup da birine koyun diğerine buna mukābil hayl i'tâ edilmek sûretiyle kısmet-i kazâ cârî olmaz. *(Ebüssuûd)*

Bu vechile müşterek olan a'yân, müttehıdü'l-cins hayvanât olduğunda zükûret ve ünûsetçe muhtelif olsalar bile yine müttehidü'l-cins addolunur. Binâenaleyh iki yüz koyunun yüzü zükûr ve yüzü inâs olup da kıymetçe aralarında tesâvî bulunduğunda, zükûrü bir kısım ve inâsı diğer kısım addetmek sûretiyle taksîm-i kaza sahih olduğu gibi, her iki

kısmette dahi zükûr ve inâs bulundurularak kısmet-i kazâ câiz olur. *(Redd-i muhtâr)* Zîra benî Âdem'in gayri hayvanâtta zükûr ve ünsâ cins-i vahiddir. “140.” madde şerhine bak.

Âti'z-zikr 1133. ve 1134. maddeler bu maddenin esbâbını beyân etmekte olup yoksa re'sen hükmü havî değildir. Beyân-ı ilel, esbâb-ı şürûha ait vezâiften ise de mezîd-i izâh için *Mecelle*'de zikredilmiştir.

1133. MADDE

[**Müttehidü'l-cins olan misliyyâtın efrâdı beyninde**] mu'teddün-bih [**fark ve tefâvüt**] mevcud [**olmadığından**] kısmet-i cemî' ile [**kısmeti müşâriklerden hiçbirine muzırr olmadıktan başka her biri**] sûreten ayn [**hakkını almış ve her birinin tamamiyyet-i mülkü husûle gelmiş**] ve lizâlik her birine nâfi' bulunmuş olmakla cebren ve hükmen kābil-i kısmet [**olur.**] Binâenaleyh elli kile arpa ve yüz kıyye ceviz ve bir pastal çuhadan her biri kısmet-i cem' ile kābil-i kısmet olur. Yâni iki kişi beyninde elli kile arpa müşterek olsa, yirmi beşer kile i'tâsıyla taksîm olunacağı gibi iki kişi beyninde hem elli kile arpa hem de elli kile buğday müşterek bulunsa, elli kile arpa yirmi beşer kile olarak taksîm olunacağı gibi elli kile buğday dahi yirmi beşer kile olarak beynlerinde taksîm olunur.

[**Nitekim iki kişi beyninde müşterek olan bir miktar buğday, hisselerine göre**] yâni meselâ münâsafeten müşterek olmakla nısfı birine ve nısf-ı digeri öbürüne i'tâ ile [**taksîm olundukda, her biri**] 1117. maddede zikrolunduğu üzre sûreten ve ma'nen ayn [**hakkını istîfa ederek hissesine isâbet eden buğdaya müstakillen mâlik olur.**] Bunda “hisselerine göre” denilmesi 1124. madde şerhinde beyân olunan sebebe mebni bulunmuştur.

[**Şu kadar dirhem altın külçe ve bu kadar kıyye gümüş**] külçe [**ya bakır**] külçe [**veya demir külçe**] bunlar mevzûnâta misaldir. [**ve bir cinsten olan şu kadar pastal çuha ve**] bir cinsten olan [**bu kadar top bez**] bunlar misliyyâttan olan mezrû'âta misaldir. [**ve şu kadar aded yumurta**] veya ceviz bunlar adediyyât-ı mütekāribeye misaldir [**dahi bu kabilden**] yâni müttehidü'l-cins olan misliyyâtın cüz'iyyâtından[**dır.**] Binâenaleyh bunlar dahi kısmet-i cem' ile kısmete kābildir.

İmdi bin dirhem altın külçe ve üç bin dirhem de gümüş külçe iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olunca bir taksîm-i cem' ile altın külçe beşer yüz dirhem olmak üzre ikiye taksîm olunacağı gibi diğer taksîm-i cem' ile dahi üç bin dirhem gümüş külçe bin beşer yüz dirhem olmak üzre taksîm olunur. Yoksa birine bin dirhem altın külçe, diğerine o kıymette bulunan üç bin dirhem gümüş külçe i'tâsıyla kazâen taksîm olunamaz. Diğer misaller dahi buna kıyas oluna.

1134. MADDE

[**Müttehidü'l-cins olan kıyemiyyâtın efrâdı beyninde fark ve tefâvüt var ise de pek cüz'î olmak**] yâni fark ve tefâvüt fâhiş olmamak [**hasebiyle**] tefâvüt [**yok hükmünde**] ve binâenaleyh menfa'at ve maliyette muâdelet ve müsâvâta riayet mümkün bulunmakta [**olduğundan bunlar dahi ber-vech-i bâlâ**] yâni 1132. maddede zikrolunduğu üzre kısmet-i cem'in kısmet-i kazâsıyla [**kābil-i kısmet addolunmuştur**.] Ve ihtilâf ve tefâvüt-i yesîr kısmette ma'füv tutulmuştur. *(Minah).* Çünkü koyundan maksûd meselâ lahm olup bu ise çok tefâvüt eylemeyeceği gibi, atdan maksûd meselâ rükûb olup bu dahi fâhiş sûretle ihtilâf eylemez. Ve bu cihetle 1116. maddede zikrolunduğu üzre kısmette ifraz ciheti bulunup bunların taksîmini talep eden şerîk, kendi nasibiyle yalnız kendi intifâ' ederek şerîkinin kendi hissesiyle intifâ'dan men' ve ol vechile zarar ve zulmün kendisinden izâle edilmesini hükümden talep etmekte olup bu ise meşrû' olmakla hakimin icâbet ederek hakkı müstahıkkına îsal eylemesi lâzım gelir. *(Dürer ve Aynî ve Fethu'l-mu'în)*

[**Meselâ iki kişi beyninde müşterek olan beş yüz koyun hisselerine göre ikiye taksîm olundukda, her biri hakkını ayniyle almış gibi olur**.]

Bunda "gibi" denildi. Zîra 1118. madde şerhinde zikrolunduğu üzre kıyemiyyâtta hissedârların aldıkları hisse haklarının aynı kılınmak mümkün olmaz.

[**Şu kadar yüz deve ve bu kadar yüz inek dahi bu kabilden**] yâni müttehidü'l-cins olan kıyemiyyâtın cüz'iyyâtından [**dır**.] Şu halde deve nısfı alâ hiddetin ve bi-infirâdihi kābil-i kısmet addolunmuş olmakla, esnâf-ı mezkûrede alâ hiddetin olmak üzre kısmet-i cem'in kısmet-i kazâsı cârî olur. *(Redd-i muhtâr)* Amma tedâhül ile bunlarda kısmet-i kazâ cârî olmayacağı âti'z-zikr maddede mezkûrdür.

1135. MADDE

[**Ecnâs-ı muhtelifede yâni muhtelifü'l-cins olan a'yân-ı müşterekede**] tedâhül ile kısmet-i cem'in [**kısmet-i kazâ**]sı [**cârî olmaz**.] Zîra ecnâs-ı muhtelifede ihtilât olmadığı cihetle bu vechile vâki' olan kısmet, temyîz olamayıp belki muâvaza olur. Halbuki hâkimin muâvazaya ve kısmete icbâra velâyeti, kısmette temyîz bulunduğu takdirde sâbit olur. Yâni ecnâs-ı muhtelifede mekāsıdda tefâvüt-i fâhiş bulunmak sebebiyle muâvaza-i sarfa olduğu cihetle cümle şürekânın rızâları lâzımdır. *(Dürer ve Hidâye ve Mecma'u'l-enhur ve Fethu'l-mu'în)* Ecnâs-ı muhtelife [**gerek**] hınta, şa'îr gibi [**misliyyâttan olsun ve gerek**] deve ve inek gibi [**kıyemiyyâttan olsun. Yâni**] bununla kısmet-i kazâ tefsir olunuyor ki 1122. maddede dahi târif edilmiş idi. [**Müşâriklerden yalnız birinin talebi**] ve diğerlerin imtinâ'ı [**üzerine hâkim onları cebren kısmet-i cem' ile taksîm edemez**.] *(Redd-i muhtâr)* Yâni

müşâriklerden birisi ecnâs-ı muhtelifenin bi-tarîkı't-tedâhül taksîmden imtinâ' ettiğinde tâlib-i kısmet bir olsun, ziyâde olsun artık kısmet-i kazâ cârî olmaz. (46. maddeye bak.)

[**Meselâ hissedârlardan birine şu kadar kile buğday ve ona mukābil diğerine bu kadar kile arpa**] yahut birine bir ester ve ona mukābil öbürüne iki koyun [**yahut birine şu kadar koyun ve ona mukābil diğerine bu kadar deve ya inek ve birine bir kılıç ve**] ona mukābil [**diğerine bir eğer takımı ve birine bir konak ve**] ona mukābil [**diğerine bir dükkân ya bir çiftlik**] yahut birine bir konak ve ona mukābil diğerine o konağın bulunduğu mahallede diğer bir konak [**i'tâsıyla kısmet-i kazâ cârî olmaz.**]

1132. maddeden i'tibâren zikri sebkeden misâilden münfehim oldu ki, maksum i'tibâriyle kısmet üç nev'dir:

Nev'-i evvel: Cins-i vahidden olan misliyyâttaki kısmettir ki, bunda kısmetten imtinâ' eden müşârik, diğer hissedârın talebi üzerine hâkim tarafından kısmete cebrolunur.

Nev'-i sânî: Cins-i vâhidden olan kıyemiyyâttaki kısmettir ki, bunda dahi kısmetten imtinâ' eden hissedâr kısmet üzerine hâkim tarafından cebredilir. Eğer diğer hissedâr kısmeti taleb eder ise.

Nev'-i sâlis: Ecnâs-ı muhtelifeden olan kıyemiyyâttaki kısmettir ki, bunda kısmetten imtinâ' eden şerîk hâkim canibinden kısmete cebrolunamaz. *(Şürünbülâlî)*

[**Amma kendileri**] yâni cümle şürekâ [**râzı oldukları halde vech-i meşrûh üzre**] yâni meselâ hissedârlardan birine şu kadar kile buğday ve ona mukābil diğerine bu kadar kile arpa i'tâsıyla [**kısmet-i rızâ câiz olur.**] Zîra hak kendilerinin olup bunda başka kimesnenin bir gûna hakkı yoktur, ve cebre ve adem-i cevâza mekāsıdda tefâvüt-i fâhiş bulunmak mülabesesiyle muâdelet mümkün olmayarak birinin hakkı diğerinde kalır mulahazasına mebnî idi. Vaktâ ki râzı oldular maksûmun-lehlerin her biri diğeri üzerinde kalan hakkını iskāt etmiş demek olmakla kısmet dahi sahîh olur. *(Feth ve Dürer)*

1136. MADDE

[**İhtilâf-ı sanat hasebiyle muhtelif olan evânî velev ki bir cins madenden masnû' olsa bile muhtelifü'l-cins addolunur.**] Muhtelifü'l-cins madenlerden masnû' olduğu takdirde muhtelifü'l-cins olduğu gibi.

Evânî, "inâ" nın cem'i olup inâ dahi kap ve zarf ma'nâsınadır. Bakır tas, leğen, güğüm, ibrik ve lenger gibi... Binâenaleyh bu gibi evânide kısmet-i kazâ cârî olmaz. Şöyle ki müşâriklerden birine bir bakır ibrik ve ona mukābil diğerine başka bir bakır ibrik i'tâ olunarak kazaen taksîm edilemez. "1119." madde şerhine bak. *(Hindiyye)*

1137. MADDE

[**Huliyyât ve büyük inci ve cevâhir dahi muhtelifü'l-cins olan a'yândandır**.] Binâenaleyh bunlarda dahi kısmet-i kazâ cârî olmaz. Çünkü bunlar arasında tefâvüt-i fâhiş vardır. *(Ebüssuûd).*

Huliyyât lafzının müfredi "ha"nın fethi ve "lam"ın sükûnü ile olan haly olup cem'i zamm-ı "ha" ve kesr-i "lam" ve teşdîd-i "ya" ile "huliyy" olmakla huliyyât lafzı cem'u'l-cem' olur. Huliyy, altın ve gümüşten elmas ve yakut gibi cevâhirden olarak kadınların zînetlerine denir.

Cevâhir, dahi "cim"in fethi ve "vav"ın sükûnü ile olan cevherin cem'i olup inci, yakut, zeberced -zümrüd nev'inden ma'rûf cevher - ve zümürrüd- "ra"nın teşdîdi ve "ze" ve "mim"in zammıyla ma'rûf yeşil taş- gibi şeylerdir. Şu halde inci ve cevâhir huliyyatta dâhil oluyor. Binâenaleyh "ayrıca zikredilmesine hâcet yok idi" sualine cevâben denilir ki, âmm, hâss ile mukābele olunduğunda yâni âmmdan sonra hâss zikredildiğinde âmmdan o hâssın mâadâsı murad olunur. Bu sûretde inci ve cevâhir vaktâ ki huliyyât üzerine atfolundu, huliyyâttan inci ve cevherin gayri huliyyât kasdolunuyor demektir ki bu da gümüş ve altından ma'mûl zînetlerle elmas gibi şeylerden ibârettir. Bu takdirde atf-ı mezkûr, atfü'l-mübâyin ale'l-mübâyen olur. Ve aleyhi kavlihi Te'âlâ "مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ" el-âyet (Bakara 2/98). *(Abdülhalîm)*

Nitekim cevâhir ta'bîrinde inci dâhil olduğu gibi. Bu halde "ve büyük inci ve cevâhir" ibâresi âmmın hâss üzerine atfını tazammun eder. "***câenî Zeydün ve insânün***" gibi.

Sual: Bu maddenin ma'nâsı ikiden hâlî değildir.

Birincisi: İnci ve yakut yâni ikisi birlikte i'tibâr ve ikisine bir nazar olunduğunda muhtelifü'l-cinsdir. Yâni inci bir cins ve yakut başka bir cins olduğu gibi, elmas bir cins ve inci başka cins olmakla ikisi muhtelifü'l-cinsdir. Her ne kadar bu ma'nâ sahîh ise de bu mesele 1135. maddede mürur etmiştir.

İkincisi: Bundan murad meselâ yalnız inci ve yalnız yakut ve yalnız elmas sınıflarının muhtelifü'l-cins olmasıdır. Halbuki bunlar muhtelifü'l-cins olmayıp belki müttehidü'l-cinsdir. Şu elmas bu elmasın cinsi ve bu yakut şu yakutun cinsi idiği zahirdir.

Cevab: Bundan maksat ikinci ma'nâ olup fakat "muhtelifü'l-cins a'yândandır." ibaresinde "muhtelifü'l-cins a'yân kabîlinden yâni münâsebâtındandır." diye tasarruf edilmelidir. Yâni fâhiş tefâvütten dolayı kābil-i kısmet olmamakta muhtelifü'l-cins a'yân gibidir, demektir. Binâenaleyh bunlarda kısmet-i kazâ cârî olmaz. *(Redd-i muhtâr bi-îzâhın)*

[**Amma efrâdı beyninde kıymetçe tefâvüt olmayan ufak inciler ve sayı taşı denilen hurda elmaslar gibi cevâhir-i sağîre müttehidü'l-cins addolunur**.] Binâenaleyh bunlarda dahi alâ hiddetin olarak kısmet-i kazâ cârî olur.

İhtilâf-ı fukahâ: Cevâhirin taksîminde üç kavil vardır:

> Kavl-i evvel: Cevâhir, cins-i vâhidden olsa bile gerek sığar ve gerek kibar olsun taksîmi câiz değildir. Binâenaleyh elmaslar ve kezâ yakutlar ve kezâ zümrütler bi-infirâdihâ ve alâ hiddetin kazâen taksîmi câiz olmaz.
>
> Kavl-i sânî: Cevâhir muhtelifü'l-cins olur ise taksîm olunmaz. Binâenaleyh elmaslar ile yakutlar bi-tarîkı't-tedâhül yâni birine elmas ve diğerine ona mukābil, o kıymette yakut i'tâsiyle kazâen taksîm câiz değildir. Amma müttehidü'l-cins olur ise taksîm olunur. Sâir ecnâsda olduğu gibi. *Cevhere*'de bu kavil zikrolunmuştur.
>
> Kavl-i sâlis: Cevâhir kibâr olur ise, efrâdı beyninde tefâvüt-i fâhiş bulunduğu cihetle taksîm olunmaz. Amma sığâr olur ise efrâdı beyninde tefâvüt-i cüz'î olduğu cihetle taksîm olunur. *(Tûrî ve Minahu'l-gaffâr).* İmdi *Mecelle* bu maddede şu kavl-i sâlisi kabul eylemiştir.

1138. MADDE

[**Müteaddid konaklar ve**] müteaddid [**dükkânlar ve**] müteaddid [**çiftlikler**] ve müteaddid arasalar [**dahi**] bir şehirde ve bir mahallede ve bir sokakta ve belki yekdiğere mülasık olsa bile Zeyla'î'nin beyânına göre [**muhtelifü'l-cins**] ve *Cevhere* ve *Kuhistânî*'nin beyânlarına nazaran muhtelifü'l-cins menzilinde [**olup**] binâenaleyh [**kısmet-i cem'**]in kısmet-i kazâsı [**ile taksîm olunmazlar**.] *(Hindiyye ve Ebüssuûd ve Mecma'u'l-enhur)* Zîra konaklar, asl-ı süknâ i'tibâriyle cins-i vâhid ise de memâlik ve cîrân ve mescide ve çarşıya kurbiyeti i'tibâriyle mekāsıdda ihtilâf bulunmakla bu vechile beynlerindeki fahş-i tefâvüt mülâbesesiyle kısmette ta'dîl mümkün olmaz. Binâenaleyh cebren ve kazâen taksîm câiz değildir. *(Tûrî)*

[**Meselâ müteaddid konaklardan**] yâni iki kimse beyninde her biri ber-vech-i nısfiyet müşterek iki konak olup da bunlardan [**biri müşâriklerden birine ve diğeri diğerine i'tâ ile**] kısmet-i cem'in [**kısmet-i kazâ**]sı [**câiz olmayıp bunların her biri ber-vech-i âti**] yâni fasl-ı râbi'de beyân olunacağı vechile [**kısmet-i tefrîk ile taksîm olunabilir**.] Nitekim bir konak müşâriklerden birine ve ona mukābil bir mağaza diğerine i'tâ ile kısmet-i kazâ bi'l-ittifâk câiz olmadığı gibi birine bir konak ve diğerine bir arsa i'tâ ile dahi kısmet-i kazâ câiz olmaz. *(Cevhere ve Mecma'u'l-enhur ve Redd-i muhtâr)*

Konaklar ve evler ve odaların taksîmi hakkında tafsîlât:

Hulasa, mesâkin üç kısımdır.

Birincisi: "devr" dir ki Türkçede buna konaklar ıtlak olunur.

İkincisi: Büyûttur ki buna da odalar denilir.

Üçüncüsü: Menâzildir ki buna dahi evler denilir. İmdi konaklar muhtelif şehirde ise onlarda bi'l-ittifâk kısmet-i kazâ cârî olmaz. Fakat bir şehirde olunca İmam-ı A'zam'a göre yine kısmet-i kazâ cârî olmaz. Lâkin İmâmeyn'e göre bu takdirde icrâ-yı kısmet re'y-i hâkime müfevvaz olup, hâkim eslah görür ise kısmet-i cem' ile taksîm eder. Ve eslah görmez ise kısmet-i cem' ile taksîm etmez. Zîra asl-ı süknâya nazaran ve ismen ve sûreten bunlar cins-i vâhid olduğu gibi ihtilâf-i ağrâza ve tefâvüt-i menfa'at-ı süknâya nazaran dahi muhtelifü'l-cins olarak her konak alâ hiddetin taksîm olunacak olduğunda müşâriklerden bâzıları sehminin azlığından dolayı zarar-dîde olmak ihtimali dahi mevcud olmakla sûret-i taksîm re'y-i hâkime tefvîz edilmiştir. Dilerse taksîm eder. Dilerse etmez.[4] *Mecelle* bu maddede İmam-ı A'zam kavlini ihtiyar eylemiştir.

İşte müteaddid konaklar ber-vech-i meşrûh kısmet-i cem' ile taksîmi câiz değil ise de şürekâ cümleten râzı oldukları halde ber-vech-i meşrûh taksîm olunabilir. *(Hindiyye)*

Nitekim vakıf ile mülk beyninde alâ vechi'l-icbâr kısmet-i cem' cârî olmaz. *(Feraid-i Behiyye)* Yâni iki kimse beyninde biri sırf mülk ve diğeri bi'l-icâreteyn tasarruf olunur arsa müşterek olup da birine mülk, diğerine vakıf kısmı i'tâ ile kısmet-i kazâ cârî olmaz.

Evlere yâni menâzile gelince bunlar eğer mütelâsıka yâni bâzısı bâzı âhara muttasıle olur ise kısmet-i cem' ile kazaen taksîmi câiz olup amma mütebâyine yâni bâzısı bâzı âhardan ayrı olur ise bunlar dahi konaklar gibi kısmet-i cem' ile kazaen taksîmi câiz değildir. Belki her ev alâ hiddetin taksîm olunur. Gerek mahall-i vâhidde olsun ve gerek mahall-i muhtelifede bulunsun. Zîra bunlar konağın dûnunda odanın fevkinde olmakla, ikisinin dahi şehnî alarak mütelâzıka olur ise, onlarda kısmet-i ferd,ve illâ kısmet-i cem' cârî olur.

Odalara nakl-i kelâm olununca bunlar kısmet-i cem' ile kazâen taksîm olunur. Gerek bir mahallede olsun ve gerek müteaddid mahallerde olsun. Zîra büyûttaki tefâvüt, yesîrdir. *(Cevhere ve Tûrî ve Mecma'u'l-enhur ve Dürer ve Gurer)*

---

4 وعلى هذا الخلاض الاقرحة المتفرقة او الكروم المشتركة,, مجمع الانهر وطحطاوى.

FASL-I RÂBİ'

[**Kısmet-i Tefrîk Beyânındadır**]

Kısmet-i tefrîk mesâili ber-vech-i âti hulasa olunur: Bir ayn-ı müşterekin taksîmi hissedârların ya cümlesine nâfi' olur. Bu ayn-ı müşterek kābil-i kısmettir. Ya cümlesine muzırr olur. Bu ayn-ı müşterek kābil-i kısmet değildir. Ya bâzısına nâfi' ve bâzısına muzır olur. Nâfi' olanın talebiyle taksîm olunur. Amma diğerin talebiyle taksîm olunmaz.

1139. MADDE

[**Bir ayn-ı müşterekin tefrîk ve teb'îzi**] yâni müşâriklerin hisselerine göre aksâme bulunması [**sahiplerinden hiçbirine muzırr değilse**] yâni cümlesine kable'l-kısmet olan nef' ile nâfi' ise [**kābil-i kısmettir.**] Gerek misliyyâttan olsun ve gerek kıyemiyyâttan olsun. Gerek mülk ve gerek vakıf olsun. "1131." madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr)*

Kısmete kabiliyet hususunda ayn-ı maksûmun ve nef'in ve müşâriklerin hisselerinin nazar-ı i'tibâra alınması lâzım gelir. Binâenaleyh bazen nefs-i ayn kābil-i kısmet olmaz. Bir at ve bir kitap ve sağîr oda gibi... Ve bazen kable'l-kısmet olan nef' kalmamak i'tibâriyle kābil-i kısmet olmaz. Bir hamam ve bir değirmen gibi. Ve bazen dahi müşâriklerin adedine ve hisselerine nazaran kābil-i kısmet olmaz. Şöyle ki meselâ ancak iki kısma taksîmi kābil olan mal, iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olunca kābil-i kısmet olup fakat bunlar fevt olarak her birinin ikişer oğlu kalıp da dört kısma taksîmi kābil olmadığı takdirde kābil-i kısmet değildir.

[**Meselâ,**] iki kimse beyninde münâsafeten [**bir arsa**] müşterek olup da büyük olmakla iki müsâvî kısma [**taksîm olundukda, her kısmında ebniye yapılır, ve ağaç dikilir, ve kuyu kazılır, ve bu cihetle arsadan**] kable'l-kısmet [**maksûd olan menfa'at**] her kısım hakkında [**bâki olur.**] Binâenaleyh bu arsa kābil-i kısmettir. Şöyle ki yirmi arşın yüzünde, on beş arşın derinliğinde bulunan bir arsa iki kimse beyninde münâsafeten müşârik olmakla ikiye taksîm olunduğunda her birine an beşer arşın derinliğinde ve onar arşın yüzünde birer arsa isâbet ederek ikisi de orada müstakillen hâne inşâ edebilir. Amma bu arsa seviyyen on beş kişi beyninde müşterek olsa her birinin hissesi ifraz edilmek sûretiyle kābil-i kısmet olmaz. Bunun başka türlü taksîmi 1131. madde şerhinde beyân edilmiş idi.

[**Kezâlik**] iki birader beyninde münâsafeten ve müşâ'an müşterek [**bir konağın selamlık ve harem daireleri başka başka birer menzil olmak üzre**] iki kısma [**tefrik ve taksîm olundukda, konaktan maksûd olan süknâ menfa'ati fevt olmaz. Ve müşâriklerden her biri müstakillen birer menzil sahibi olur.**] Bu cihetle kısmet-i mezkûre her birine nâfi' olur. Amma meselâ mezkûr konak on kimse beyninde mütesâviyen müşterek olup da

on kısma taksîm olununca her kısım müstakil menzil ve mesken olmakla salih olmadığı halde mezkûr konak on kısma taksîm olunmak sûretiyle kābil-i kısmet addolunmaz.

[**Binâenaleyh gerek arsada ve gerek konakta kısmet-i kazâ cârî olur. Yâni sahiplerinden biri kısmet isteyip de diğeri**] kısmetten [**imtinâ' etse hakim anları cebren taksîm eyler.**] Zîrâ kısmette tekmîl-i menfa'at bulunmakla kābil-i kısmet olan malda ehad-i şürekânın talebi takdîrinde hâkim üzerine kısmet lâzım olur. *(Dürer)*

Nitekim iki kimsenin ale'l-iştirâk bi'l-icâreteyn mutasarrıf olduğu vakıf arsa, kısmet olunduğu takdirde her biri hissesiyle intifâ' mümkün ve vakfa nâfi' olunca müşâriklerden birinin talebi üzerine re'y-i mütevellî ile hâkim taksîm eyler. *(Fetâvâ-yı cedîde)*

Kezâlik gırâs yahut binanın bâzısı vakıf ve bâzısı mülk olup da muâdele mümkün olur ise, vakfın mülkten tefrîki için kısmet-i kazâ cârî olur. *(Hayriyye)*. Bu meselede vakıf ile malik arasında taksîm câiz olduğu beyân olunuyor. Amma 1138. madde şerhinde mutasarrıf ve mâlikler beyninde taksîmin adem-i cevâzı beyân olundu. İmdi bu madde vechile şürekâdan biri kısmet talebinde bulunduğu halde diğeri hissesini âhara sattığını beyân ile icrâ-yı kısmetten imtinâ' ettiğinde bunun hükmü 1130. madde şerhinde beyân olunmuş idi. *(Câmi'u'l-fetâvâ fî evveli'l-kısmet)*.

1140. MADDE

[**Bir ayn-ı müşterekin tefrîk ve teb'îzi**] yâni müşârikler, hisseleri nisbetinde taksîmi [**sahiplerinden birine**] hissesi çok olmak mülâbesesiyle [**nâfi' ve diğerine**] hissesi kalîl bulunmak hasebiyle [**muzır yâni menfa'at-i maksûdesini müfevvit olup da nef'i olan kimse kısmet ister ise kezâlik**] Yâni madde-i ânifede mezkûr bulunan ayn gibi [**hâkim onu hükmen taksîm eyler**.] Zîra bu taleb ile tâlib-i taksîm müntefi' olacağından ve kendi mülküyle intifâın kendine hasriyle gayrisinin kendi mülküyle intifâ'dan men'ini istemekte idiğinden taleb-i mezkûr meşrû' ve kabulü hâkim üzerine lâzım olur. "vâkıa diğer müşârike muzır ise de mülk-i gayr ile intifâ' etmek murad ettiği cihetle onun zararına i'tibâr edilmez. *(Tûrî)*. Amma taksîmi kendisine muzır olan tarafın talebiyle taksîm olunamaz. Zîra bu müşârikin kısmette menfa'ati bulunmadığı cihetle taleb-i mezkûrü teannüdden ibâret kalır. *(Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur)*

Bâzı şürekâya nâfi' ve bâzısına muzırr bulunan aynın taksîminde ihtilaf-ı fukaha:

Bu gibi ayn-ı müşterekin taksîminde üç kavil vardır:

Kavli Evvel: Hissesi çok ve kısmetten nef'i bulunan müşârikin talebiyle taksîm edilip amma hissesi az ve taksîm kendisine muzırr olan müşârikin talebiyle taksîm olunmaz.

Kavl-i sânî: Hissesi az ve taksîmi kendisine muzırr olan müşârikin talebiyle taksîm olunup amma kısmet, kendisine nâfi‘ bulunan müşârikin talebiyle taksîm olunmaz. Yâni kavl-i evvelin tamamiyle aksidir. Zîra hissesi ziyâde olan müşârik taleb-i taksîm ile refîkinin zararını istemekte iken, hissesi kalîl olan müşârikin, taksîmi talebi kendi zararına râzı olur.

Kavl-i sâlis: Müşâriklerni herhangisi taleb ederse taksîm olunur. Yâni müşâriklerden kısmet gerek kendisine nâfi‘ olan taleb etsin ve gerek muzırr olan taleb etsin taksîm edilir. Eshâb-ı mütûn kavl-i evveli ihtiyar ve *Behcetü'l-fetâvâ*'da dahi bu vechile iftâ edilmiş olmakla *Mecelle*'de dahi "nef'i olan...ilâ âhirihi" denilmesiyle kavl-i mezkûr kabul olunmuştur. *(Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur bi-ziyâdetin)*

[**Meselâ**] sülüs ve sülüsân olmak üzre iki kimse beyninde [**müşterek bir hânede müteşârik olanlardan birinin hissesi**] sülüs ve ol vechile [**az olup da ba'de't-taksîm onda süknâ ile intifâ‘ olunamayacak olduğu halde**] diğerinin [**hissesi çok**] ve ba'de't-taksîm onda süknâ ile intifâ‘ olunabilecek olunca, hissesi kesîr [**olan müşâriki, kısmet isterse, hâkim onu kazâen taksîm eyler.**] Nitekim bir konak üç kişi beyninde müşterek olup da birinin hissesi nısıf, diğer iki hissedârın hisseleri birer rubu‘ olup nısıf hisse ile intifâ‘ mümkün, ve rubu‘ hisse ile intifâ‘ gayr-i mümkün olmakla, nısıf hisse sahibi kısmeti talep ederse onun hissesi bi'l-ifraz ona i'tâ olunup diğer iki hissedâr kendi hisselerini şâyi'an isti'mâl ederler.

Müstesneyât:

Bu maddenin hükmünden dört mesele müstesnâ bulunmuştur:

1. Mesele, tarîkdir ki 1143. maddede beyân olunur.

2. Mesele, mesîldir ki 1144. maddede zikrediliyor.

3. Mesele, vakıftır. Şöyle ki, icâreteyn sûretiyle müştereken tasarruf olunan vakıf akār üç şartla taksîm olunur:

> Birincisi: Ol akārın taksîmi takdirinde şürekâdan her birine isâbet edecek hisse ile intifâ‘ mümkün olmasıdır. Bu sûretde şürekâdan velev birine isâbet eden hisse ile intifâ‘ mümkün olmayınca gerek sahib-i kalîlin ve gerek sahib-i kesîrin talebiyle taksîm olunmağı sahîh olmaz.
>
> İkincisi: Taksîmin vakıf hakkında enfa‘ olmasıdır. Bu sûretde vakıf arsa ba'de't-taksîm bir miktar mahalli tarîksiz kalmak veyahut vakıf akār kebîr olup da kıtaât-ı sağîreye taksîm olunduğu takdirce hasbe'l-mevki‘ ol akārın şerefi zâil olarak vâridât-ı kadîmesi tedennî etmek gibi ahvâli hâdis olacak olsa taksîm sahîh olmaz.
>
> Üçüncüsü: Taksîmin, izn-i mütevellî ile olmasıdır. Bu sûretde bilâ-izni'l-mütevellî vukū‘ bulan taksîm sahîh ve mu'teber değildir. İmdi bu şartlar mevcud olun-

ca rızâen taksîm sahîh olduğu gibi cebren ve kazâen taksîm dahi câiz olur. Meselâ bi'l-icâreteyn tasarruf olunan müşterek bir vakıf akārda hissedârlardan bâzısı taksîme tâlib olup, bâzı âharı imtinâ' ettiğinde, hâkim ebniye ahvâline vukūf-ı tâmmı bulunan kimseler ma'rifetiyle tarafeyn ve mütevellî huzûrlarında ol akārın ebniye ve arsasını keşif ve takvîm ettirir. Lede'l-keşf ol akārın vakfa nâfi' sûrette beyne'ş-şürekâ kābil-i kısmet olduğu erbâb-ı vukūfun şahâdetleriyle tahakkuk ederse o halde hâkim taksîmden imtinâ' edenlerin rızâsına bakmayarak ol akārı re'y-i mütevellî ile hissedârlar beyninde hisselerine göre bâ-kur'a taksîm ve her birinin hissesini alâmât-ı fâsıla ile ta'yîn ve tefrîk eder. Fakat hissedârlardan bâzıları sağîr veya mecnun veya ma'tûh olur ise taksîmin bunlar hakkında dahi enfa' olması lâzımdır. Bu halde velî veya vasîleri ma'rifetiyle taksîmi icrâ olunur.

4. Mesele, arazî-i emîriyyedir. Arazi-i emîriyyenin taksîminde hissedârânın cümlesine kable't-taksîm olan nef' ile nâfi' olması şarttır. Binâenaleyh ba'de't-taksîm hiçbirine nâfi' olmaz ise kābil-i taksîm olmadığı gibi birine nâfi' ve diğerine muzırr yâni menfa'at-i maksûdesini müfevvit olduğunda nef'i olmayan kimse kısmet ister ise taksîm sahîh olmadığı gibi nef'i olan kimse kısmet ister ise kezâlik taksîm câiz olmaz.

1141. MADDE

[**Tefrîk ve teb'îzi**] yâni müşâriklerin hisselerine göre bulunması [**sahiplerinden her birine muzırr**] yâni menfa'at-i maksûdelerini müfevvit [**olan bir ayn-ı müşterekte kısmet-i kazâ cârî olmaz**.] Zîra kısmete cebir tekmîl-i menfa'at için iken, bu gibi ayn-ı müşterekte kısmet, menfa'atin tefvîtini müstelzim olarak ma'kûs neticeyi hâsıl eder. *(Dürer).* Bundan başka tâlib-i kısmet müteannid ve gayri ızrâra mütesaddî olmakla hâkim bu gibi müfîd olmayıp, belki bâ'is-i zarar olan işe mübâşeret edemez. *(Tûrî).*

[**Meselâ**] müşterek [**bir değirmen taksîm olunsa, artık değirmen olarak isti'mâl olunamaz**] *(Dürer).* Her ne kadar ahır veya anbar olmak gibi diğer bir nef'i olsa bile yine kābil-i kısmet addolunmaz. [**Bu cihetle menfa'at-i maksûde fevt olur. Binâenaleyh müşâriklerden yalnız birinin**] yâni bâzısının [**talebi üzerine hâkim onu taksîm edemez**.] Hamam, değirmen gibidir. *(Tûrî).* Fakat değirmen iki taşlı ve hamam iki hazîneli olup da ba'de'l-kısmet ke'l-evvel intifâ' mümkün olur ise kābil-i kısmettir. "1131." madde şerhine bak*(Redd-i muhtâr ve Lisânü'l-hükkâm)*[5]

[**Amma bi't-terâzî**] Yâni cümle şürekânın rızâlarıyla [**taksîm olunur**.] Zîra hak kendilerinin olup, kendi ihtiyaçlarını kendileri daha iyi bilir. *(Tûrî)*

5 وقد افتى فى الحامديه بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة وهى مشتملة على عودين ومطبخين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر. رد محتار.

"1121." maddede beyân olunduğu üzre kısmet-i rızâ iki nev'dir:

> **Nev'-i evvel:** Müşâriklerin bi't-terâzî ve bizzat kendileri taksîm eylemeleridir.
>
> **Nev'-i sânî:** Şürekâ hâkime mürâca'at edip de cümlesinin rızâlarıyla hâkimin taksîm etmesidir. İmdi bu maddede mevzûbahs olan ayn-ı müşterekde nev'-i evvel olan kısmet-i rızâ cârî olacağı müttefekun-ayeh ise de nev'-i sânî bulunan kısmet-i rızâ cârî olup olmayacağında ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki, bâzı fukahâya göre bu nev' kısmet-i rızâ dahi cârî olur. *(Kenz, Tûrî)* Diğer bâzı fukahâya göre bunda kısmet-i rızânın nev'-i sânîsi cârî olmaz, yâni cümle şürekâ râzı olup da hâkimden onun taksîmini talep etseler, hâkim yine taksîm etmez. Zîra hâkim faidesiz ve hususiyle ızrar ve izâ'a-i malı ve tefvît-i menfa'atı müstelzim olan şey ile meşgul olmayacağı cihetle -çünkü bu, haramdır- şürekâ cümleten talep etseler bile hâkim kısmete mübâşeret etmez. Amma kendi malını itlâfa tasaddî eden kimse hükm-i hâkim ile men' olunamayacağından cümle müşârikler müttefikan, bizzat taksîm ettikleri takdirde, hâkim bunları taksîm-i mezkûrden men' edemez. *(Tûrî ve Redd-i muhtâr)*

Mecelle'nin şu fıkrası bu iki kavlin birini tâyin ve tahsis etmiyor.

[**Hamam ve kuyu**] ve havuz -velev ki öşrün fî aşrin olsun- [**ve kanât**] ve şirb ve gerek ma'a'l-arz olsun ve gerek bilâ-arz olsun [**ve küçük oda ve iki hâne arasındaki hâit dahi böyledir**.] Yâni hâkim bunları cebren taksîm edemez. Hatta kuyu ve kanât, arsa ile birlikte yâni kābil-i kısmet bulunan arsa derûnunda bulunduğunda, arsa taksîm edilerek kuyu ile kanât müşterek bırakılır. Nitekim kanât ve şirb, mücerred yâni bilâ-arz olunca taksîm edilemeyeceği gibi ma'a'l-arz olunca arz taksîm olunup kanât ve şirb müşterek bırakılır. *(Tûrî)*

Amma bunları yâni meselâ hamamı ve küçük odayı cümle şürekâ rızâlarıyla taksîm ederek hamamı mağaza şekline ifrâğ edebilirler.

Ânifen zikrolunduğu üzre hamam bazen kābil-i kısmet olacağı gibi, iki kimse beyninde münâsafeten müşterek ma'sara-i zeyt iki avd, iki matbah ve iki bi'ri müştemil olarak bilâ-zarar taksîm edilmek mümkün olunca kābil-i kısmettir. *(Hâmidî ve Redd-i muhtâr)*

[**Bir hayvan ile bir araba ve bir eğer**] ve bir kavs -şol yay ki onunla ok atarlar- ve bir tüfek [**ve bir cübbe**] ve kezâlik dikilmiş her roba [**ve bir yüzük taşı gibi yarmağa ve kırmağa muhtaç**] ve bu vechile taksimi zarara bâis [**olan urûz dahi bu kabîldendir ki hiçbirinde kısmet-i kazâ cârî olmaz.**] Zîra meselâ bir roba taksîm olunacak olduğunda bu taksîmbir cüz'in itlâfiyle hâsıl olur. Bu ise zarardır. Amma müşâriklerin cümlesi râzı olarak bu vechile taksîm etseler sahîh olur. Şöyle ki, meselâ iki kişi beyninde müşterek bir roba olup da rızâlarıyla iktisâm ve tûlen veya arzan şakk etseler câiz olup bundan sonra hiçbirisi bu kısmetten dönemez. *(Hindiyye ve Tûrî)*

Mecelle'deki "bir hayvan ile bir araba...ilâ âhirihi" kelâmının ma'nâsı bir hayvan ikiye bölünmez ve bir araba ikiye taksîm edilmez demek olup, yoksa hayvan birine ve ona mukâbil araba diğerine i'tâ ile kazâen icrâ-yı kısmet edilmez demek değildir. Zîra bu ikinci ma'na 1135. maddede mürûr etmiştir.

Bir hayvan ve bir araba gibi teb'îzinde zarar olan her şeyin taksîmi arzu olunduğunda tarafeyn-i müteşârikeyn bi'l-ittifâk bunları âhara bey' ile semeni taksîm ederler, yahut biri hissesini diğerine bey' eyler veyahut biri hissesini diğerine îcâr veyahut muhâyee ederler. *(Tenkîh ve Hulâsa)*

1142. MADDE

[**Bir müşterek kitabın**] beyne'l-müşârikeyn [**taksîm-i evrakı câiz olmadığı gibi**] *Redd-i muhtâr* ve *Hindiyye* ve *Fethu'l-Kadîr* ve *Tercüme-i Kāmus* gibi [**müteaddid ciltlere münkasim olan bir kitabın cilt-be-cilt taksîmi dahi câiz olmaz.**] Zîra bunların ber-vech-i meşrûh taksîminde malı itlaf vardır. Halbuki taksîmden maksat tekâmül-i menâfi' idi. *(Tûrî).* Bu sûretde bu gibi kitaplardan müşârikler bi-tarîkı'l-muhâyee intifâ' ederler. Yahut biri hissesini diğerine bey' eder. Yahut cümlenin rızâlarıyla satılarak semeni taksîm olunur. Bu gibi kitapların kısmet-i cem' ile taksîmi dahi cebren câiz olmaz. Yâni meselâ birine *Redd-i muhtâr* diğerine *Hindiyye* vermek sûretiyle kısmet-i kazâ cârî olmaz. "1134." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

1143. MADDE

[**İki yahut ziyâde**] münasip olan "birden ziyâde" [**kimseler beyninde**] hısas-i mütesâviye veya mütefâzıle ile [**müşterek olup da**] ol kimselerden [**başkasının asla dühûle hakkı olmayan**] bu ta'bîr ile 1223. maddede beyân olunan tarîkden ihtirâz olunur [**tarîkın**] hissedârânından [**biri kısmetini isteyip de diğeri**] kısmetten [**imtinâ' ettiği**] ve binâenaleyh iş hâkime düştüğü [**takdirde nazar olunur.**]

Mecelle'nin bu fıkrası ile 1223. maddesinden anlaşılır ki tarîk-ı hâss iki nev'dir:

Nev'-i evvel: Birden ziyâde kimseler beyninde müşterek olup da başkasının oraya dühule asla hakkı olmayan tarîkdir. Beş kişi beyninde müşterek bir arsa olup da bunlar mezkûr arsayı beş kısma taksîm ile beraber cümlesi bir tarîk ifraz ederek orada beş hâne inşâ etmeleri sûretinde olduğu gibi. İşte bu maddede mevzubahs olan tarîk budur. Bu nev' tarîk-ı hâss alınıp satılır. Ve şürekâ meyanında taksîm edilir.

Nev'-i sânî: Fi'l-asl hâneler ile ihâta olunarak mürur için bir mahal ifraz edilmiş olan tarîkdir. "1223." maddede mevzubahs olan tarîk-ı hâss bu nev' tarîkdir ki ânifen dahi işaret

olunduğu üzre "başkasının asla dühûle hakkı olmayan" ta'bîriyle mezkûr tarîk-ı hâsstan ihtirâz olunuyor. *(Hindiyye)* Bu nev'-i sânî tarîk-ı hâss asaleten alınıp satılmaz ve taksîm edilmez.

[**Eğer ba'de'l-kısmet**] hisse-i müfrezelerden şürekâdan [**her birine birer tarîk kalacak olursa**] tarîkde hisseleri ma'lûm olunca hisselerine göre ve hisseleri ma'lûm değil ise şürekânın aded-i rü'ûsuna göre [**taksîm olunur.**] Zîra bu halde vâki' olan taksîmde tekmîl-i menfa'at ve ifraz vardır. *(Tûrî).* Yoksa müşâriklerin tarîkdeki hisseleri ma'lûm olmayınca emlâklerinin mesâhasına göre taksîm olunmaz. Zîra tarîkden maksûd istıtrâk yâni oradan geçmek olup bu ise dârın vüs'atı ve darlığı i'tibâriyle muhtelif olmayıp iki halde dahi bir dürlü olur. *(Redd-i muhtâr)* Bu takdirde meselâ otuz arşından ibâret olan bir tarîk, iki kimse beyninde sülüs ve sülüsân olarak müşterek ve her tarafı kıymetçe müsâvî olduğu sûrette on arşın sülüs sahibine ve yirmi arşın dahi sülüsân sahibine i'tâ ile icrâ-yı kısmet olunur. Ve mezkûr tarîkden şürekânın hisseleri ma'lûm olmadığı takdirde aded-i ru'ûsa göre yâni münâsafeten beynlerinde taksîm olunur da beherine on beşen arşın verilir.

Sâha yâni havluda dahi hüküm böyledir. Yâni şürekânın hisseleri ma'lûm olmayınca aded-i ru'ûsa göre taksîm edilir. Zîra onu isti'malde hissedârânın cümlesi müsâvîdir; cümlesi oradan geçer, odununu keser, eşyasını kor. Binâenaleyh üç odayı müştemil olan bir hânenin bir odası birinin ve iki odası diğerinin olunca onun havlusu münâsafeten taksîm edilip yoksa iki oda sahibine sülüsân hisse verilmez. *(Tenkîh-i Hâmidî).* Hisselerine göre taksîm olunur dediğimiz müşârikler rızâlarıyla taksîm etmeyip de hâkim tarafından hükmen ve cebren taksîm edildiği takdirdedir. Çünkü hâkimin hükmü adalet ile meşrût ve mukayyeddir. Amma şürekâ bi'r-rızâ taksîm edip de konakta hisseleri müsâvî olduğu halde tarîkteki hisselerinin mütefâvit olmasını şart ederler ise câiz olur. Zîra emvâl-i gayr-i ribeviyyede bi'r-rızâ mütefâzılen taksîm câiz ve sahhitir. *(Tûrî)*

Mecelle'de "Her birine birer tarîk kalacak." denilir. Tarîkten maksûd hânenin taksîminde bir adam, ve arazi taksîminde bir öküz ve koru taksîminde odun yükü ve hayvan ile geçilmek mümkün olan tarîk olup; yoksa hâne taksîminde odun yükü, ve arazi taksîminde iki öküz yan yana geçmeğe müsait tarik demek değildir. Her ne kadar buna ihtiyaç olsa bile.[6] Amma adam geçemeyecek kadar olan mahalle yol denilmez. *(Hindiyye ve Tûrî ve Ebüssuûd ve Pîrî fi'l-kısmet).* [**Ve illâ**] Yâni ba'de'l-kısmet her birine birer yol kalmayacak olur ise [**kısmete cebrolunmaz.**] gerek hiçbirine yol kalmasın ve gerek şürekâdan birinin tarîkdeki hissesi ziyâde olmakla ona yol kaldığı halde diğer müşârike kalmasın. Fakat 1140. maddeye göre ikinci sûrette sahib-i kesîrin talebi ve sahib-i kalîlin imtinâ'ı üzerine hâkimin hükmen taksîm etmesi lâzım gelir. Nitekim bâzı fukahâ dahi buna kâil olmuştur. *(Hindiyye).* Halbuki *Mecelle*'nin şu maddesinden anlaşıldığı üzre bu sûrette taksîm-i tarîk câiz değildir.

---

6 لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدى الى ما لا يتناهى.

Zîra tarîk taksîm edilse, sahib-i kalîlin hissesine isâbet eden miktar, tarîk olmakla salih olmadığı gibi başka yerden dahi hânesine gidecek yolu olmayınca hânesiyle intifâ‘ gayr-i mümkün ve mülkünün muattal olmasını mûcib olup ta‘tîl-i mülk-i gayr ise câiz değildir.

Sual: Bir oda iki kimse beyninde müşterek olup birisinin hissesi ziyâde olmakla ba‘de'l-kısmet hissesiyle intifâ‘ mümkün ve diğerinin kıllet-i nasîbi mülabesesiyle kendi hissesiyle intifâ‘ gayr-i mümkün olunca sahib-i kesîrin talebiyle taksîm edilir. Bunda dahi sahib-i kalîlin mülkünün muattal olması lâzım gelir.

Cevab: Sahib-i kalîl hissesini binasına idhâl ederek binasını tevsî‘ yahut mücâvir kimesneye bey‘ ile intifâ‘ edebileceğinden bunda ta‘tîl-i mülk lâzım gelmez.

Sâlifü'l-beyân sebebe binaen bu gibi tarîkde muhâyee dahi cârî olmaz, çünkü birisinin nevbetinde diğerinin mülkünün muattal kalmasını icab eder. (*Ankaravî*). [**meğer ki**] müşâriklerden [**her birinin**] taksîmi talep olunan tarîkden gayri [**başka başka tarîk ve menfezi ola; ol halde**] her birinin başka başka tarîk ve menfezi olduğu takdirde [**yine**] yâni "eğer ba‘de'l-kısmet...ilâ âhirihi" fıkrasında olduğu gibi. [**taksîm olunur.**] Bu sûretde şu fıkrada taksîmi talep olunan tarîkde şürekâdan bâzısının hissesi ziyâde olup da kısmet-i vâkıa ona nâfi‘ ve diğerine muzır olunca nef‘i olan şerîk talip ettiğinde "1140." maddeye mebnî taksîm olunur ise de diğerinin talebiyle taksîm olunamaz. "1140." madde şerhine bak. Nitekim taksîmi talep olunan tarîk, ba‘de'l-kısmet tarîk olmağa salih olmayınca yine kısmet-i kazâ cârî olmaz. "1141." maddeye bak.

Kısmet-i tarîk mesâilinin hulasası:

1. **Mesele**: Müşâriklerden her birine ba‘de'l-kısmet yol olmağa salih olursa taksîm olunur.

2. **Mesele**: Hiçbirine yol olmağa salih olmaz ise taksîm olunmaz.

3. **Mesele**: Birine yol olmağa salih diğerine gayr-i salih olunca her birinin başka başka tarîk ve menfezi yok ise taksîm olunmaz.

4. **Mesele**: Birine yol olmağa salih diğerine gayr-i salih olup da her birinin başka başka tarîk ve menfezi var ise salih olanın talebiyle taksîm olunup diğerin talebiyle taksîm olunmaz.

5. **Mesele**: Birine yol olmağa salih olmakla beraber onun başka tarîk ve menfezi olup diğerine yol olmağa salih olmamakla beraber onun başka tarîk ve menfezi yok ise taksîm olunmaz.

6. **Mesele**: Birine yol olmağa salih olmakla beraber, bunun başka tarîk ve menfezi olmayıp diğerine yol olmağa gayr-i salih ise de onun başka tarîk ve menfezi bulunur ise adem-i taksîm için şerhan beyân olunan delilden taksîm edilmesinin cevâzı anlaşılır ise de sarîh mesele bulmak lâzım gelir.

1144. MADDE

[**Mesîl-i müşterek dahi**] bâlâda tafsîl-i ahkâmı sebkeden [**tarîk-i müşterek gibidir ki**] şürekâdan [**biri kısmet isteyip de diğeri imtinâ' ettiği takdirde**] nazar olunur. [**eğer ba'de'l-kısmet**] yâni mezkûr mesîl ifraz olunduğunda hâsıl olan hisselerden müşâriklerden [**her birine suyunu akıtacak kadar yer kalırsa yahut**] her birine [**mesîl ittihaz edecek başka yeri varsa**] cebren ve hükmen [**taksîm olunur. Ve illâ**] yâni mesîl-i müşterek taksîm olunduğunda her birine su akıtacak kadar yer kalmadığı gibi mesîl ittihaz edecek başka yeri dahi bulunmaz ise hükmen [**taksîm olunmaz.**] Zîra bu halde hâne mesîlsiz kalarak onunla imtinâ' gayr-i kābil ve menâfi'-i mülk muattal olur.

Kısmet-i mesîl mesâili dahi mâdde-i ânife şerhinde zikrolunan kısmet-i tarîk mesâiline tevfîkan ve ona kıyasen tertib ve tafsîl edilir.

1145. MADDE

[**Bir kimse hakk-ı müruru bâkī olmak üzre mülkü olan tarîkı**] ve keza bir kimse kendisinde kalan ulüvvün hakk-ı kararı kalmak üzre süflâyı dilediğine [**satabildiği gibi iki kişi beyninde müşterek olan bir akārın taksîminde dahi tarîk-ı müşterekin rakabesi yâni mülkiyeti birinde kalmak ve diğerinin yalnız**] yâni rakabeden ârî olarak [**hakk-ı müruru olmak üzre kısmet dahi câiz olur.**] Akārın, gerek ale's-seviye müşterek olsun ve gerek ale't-tefâdul müşterek olsun. Bu sûretde kendisine hakk-ı mürûr verilen şerîk, tarîkın rakabesi kendisine kalan müşârikten onun hakk-ı mürûrunu satın almış ve buna bedel akārdan nasîbini ona vermiş olarak bu vechile muâvaza olmuş olur. Şu halde hakk-ı mürûr sâhibi mezkûr tarîkden geçebileceği gibi rakabe sahibi dahi ol tarîkden mürûr edebilir. *(Ankaravî ve Hindiyye).* Rakabe-i tarîk gerek sahib-i ekalle ve gerek sahib-i eksere verilsin müsâvîdir. Vâkı'â bu madde vechile taksîmde mülkiyet-i tarîk kendisine verilen hissedâra diğerinden ziyâde şey yâni hem mülkiyet-i tarîk hem de hakk-ı mürûr verilmiş olur ise de, emvâl-i gayr-i ribeviyyede bi't-terâzî ale't-tefâvüt taksîm câizdir. Nitekim "1143." madde şerhinde zikrolundu. *(Redd-i muhtâr)*

1146. MADDE

[**Bir hânenin**] iki kısma [**taksîminde iki hisse arasındaki hâit hissedârlar beyninde**] kemâ-kân [**müşterek olarak bırakılmak câiz olduğu gibi, yalnız birinin mülkü olmak üzre kısmet dahi câiz olur.**] Zîra, rakabe-i hâit müşâriklerin mülkü ve binâenaleyh mahall-i muâvazadır. *(Redd-i muhtâr)* İmdi bu vechile yalnız birinin mülkü olmak üzre taksîm edilerek mezkûr duvar üzerine diğerinin kirişleri koymak hakkı bulunması şart olduğunda, teâmüle binaen bu şart câiz olur. *(Hamevî)* "37." maddeye bak.

FASL-I HÂMİS

[**Keyfiyet-i Kısmet Beyânındadır**.]

1147. MADDE

Maksûmun ihtilâfiyle keyfiyet-i kısmet muhtelif olur.

Şöyle ki [**mâl-i müşterek eğer mekîlattan ise keyl**] yâni ölçek [**ile ve mevzûnâttan ise vezin**] yâni mîzan [**ile ve adediyattan ise aded ile ve zer'iyâttan ise**] gerek kıyemiyyâttan olsun mâdde-i âtiyede olduğu gibi gerek misliyyâttan olsun [**zirâ' ile**] hisselerine göre [**taksîm olunur**.] Bu elfâzın ma'nâları "1114." madde şerhinde ve berâ-yı taksîm lâzım gelen keyl ve vezin ücreti hakkında ihtilâf olunduğu dahi "1122." madde şerhinde beyân olunmuş idi. *(Hindiyye).*

Şerhan "hisselerine göre" denildi. Bu kayıt ber-vech-i âti izâh olunur. Şöyle ki: Taksîm, hisselerine göre olduğunda kâffe-i emvâlde ve kısmet-i rızâ ve kazâda sahîh ise de kısmet-i kazâda birine diğerinden ziyâde hisse vermek sahîh değildir. Kısmet-i rızâya gelince, bu vechile şürekâdan birine diğerinden ziyâde hisse bi'r-rızâ verildiğinde eğer emvâl-i ribeviyyenin gayrisinde ise "1145." madde şerhinde beyân olunduğu üzre câiz ise de emvâl-i ribeviyyede câiz değildir. "1124." madde şerhine bak. *(Dürr-i muhtâr fi'l-kısmet bi-ziyâdetin)*

1148. MADDE

[**Arsa ve arâzi zer'iyyâttan olduklarına mebnî**] madde-i ânife mûcebince [**zirâ' ile taksîm olunurlar.**] Arsa, üzerinde ebniye ve eşcâr bulunana ve bulunmayana ıtlak olunur. *(Külliyât)* El-arsa, bi'l-feth bi-vezni'd-darbe evler arasında ağaçtan ve binadan hâlî, vâsi' açık yer.

Bir arsanın bir miktarı üzerindeki bina müstahıkku'l-kal' olduğu takdirde mezkûr miktar arsa dâhil-i hesap olmayıp amma üzerindeki binaya takdîr-i kıymet olunur. Binâenaleyh bir hâne ki zıllesi yâni sofası tarîk-ı a'zama çıkmış ola, bu çıkıntının mebnî olduğu arsa taksîmde dâhil-i hesap edilmez. Zîra bunlarda hakk-ı karar olmayıp müstahıkku'l-kal' olduğundan maklû' gibi addedilmekle yerin taksîmi mümkün olmaz. Lâkin üzerindeki bina arsadan mücerred olarak takvîm olunur. *(Hindiyye)*

[**Amma**] arsa ve arazi [**üzerindeki eşcâr ve ebniye takdîr-i kıymet ile taksîm kılınırlar.**] Bu sûrette bina yalnız bir hisseye isâbet ettiğinde mümkün ise, diğer hisseye arsadan kıymetçe ol binaya muâdil olacak kadar fazla yer verilir. Mümkün değil ise nükūd ilave olunur. Gerek bu şerh ve gerek mâdde-i âtiye İmam Muhammed mezhebine mebnîdir. *(Hindiyye)*

Meselâ iki kimsenin ale'l-iştirâk irsen malik oldukları muhtelifü'l-kıymet eşcâr-ı mütenevviayı müştemil, yeri dahi mülk bulunan bahçeyi taksîm edecek olduklarında, arsasını zirâ' ve eşcârını takdîr-i kıymet ile iktisâm ederler. *(Behce)*

Gerek arsa ve gerek binanın taksîminde mevzi'in şerefine ve kıymet-i binanın ziyâdeliğine mebnî bâzı hissenin diğerinden min haysü'z-zirâ' ziyâde olması kazâen taksîmde dahi câizdir. *(Hindiyye)* Nitekim mâdde-i âtiyeden dahi müstefâd olur.

1149. MADDE

[**Bir konağın taksîminde bir hissenin ebniyesi diğer hissenin ebniyesine nisbetle daha kıymetli olduğu takdirde mümkün ise**] yâni müteazzir değil ise [**diğer**] yâni kıymeti az olan [**hisseye arsadan kıymetçe ona**] yâni kıymeti ziyâde olan hisseye [**muâdil**] ve müsâvî [**olacak kadar fazla yer verilir.**] de bu vechile nükūd ilave edilmeksizin taksîm olunması lâzım gelir. Zîra kısmette hisseler beyninde bi-kaderi'l-imkân sûreten ve ma'nen muâdelet vacibdir. *(Hindiyye)*

Meselâ müşterek bir konak iki kısma taksîm olunup da bir kısımda kıymetçe fazla bina kalmakla bir hissedâr bu fazlaya mukābil nükūd ilavesini diğeri de arsadan ziyâde edilmesini istediklerinde, hâkim, mümkün ise arsadan zam eder; yoksa binadan fazla hisse alanı nükūd ilavesine mecbur etmez. Zîra şirket konakta olup nükūdda olmadığına ve kısmet ise mülk-i müşterekin hukūkundan bulunduğuna ve bâ-husus müşterek ve muhtelifü'l-cins malın kazâen taksîmi câiz değil iken hiç iştirâk mevcud olmadığı malda taksîmin adem-i cevâzı bi-tarîkı'l-evleviyye olduğuna binaen müşterek olmayan nükūdun kısmete idhâli câiz olmaz. *(Dürer ve Redd-i muhtâr)*

İmdi nükūd terekeden değil ise hüküm ber-vech-i meşrûh olup amma terekeden olduğu takdirde bâzı fukahâ yine nükūdun ilavesi câiz değildir; ve bâzı fukahâ câizdir, demişlerdir. *(Redd-i muhtâr)*

Amma şürekâ ilave-i nükūda râzı oldukları takdirde fazla yer verilmek mümkün olsa bile yine nükūd ilave olunabilir. Bu takdirde akārın bâzısı vakıf ve bâzısı mülk olup da taksîmde ilave-i nükūd lâzım geldiğinde nükūdu veren vâkıf ise sahîh olur. Gûya vakfı ahzeylemiş ve vakıf olmayan bâzı malı dahi şerîkinden iştirâ etmiş olur. Ve eğer nükūdu veren mülk sahibi ise câiz değildir. Zîra bu halde bâzı vakıf bey' edilmiş ve vakfın nakzı lâzım gelmiş olur.[7] "1125." madde şerhine bak.

[**Değil ise**] bi'z-zarûre [**ona**] yâni kıymeti ziyâde olan hissenin fazla-i kıymetine [**mukābil nükūd ilave**]siyle hisseler ta'dîl [**edilir.**] Zîra sûreten muâdelet mümkün olmayınca

7 وحصة الوقف وقف وما اشتراه ملك ولايصير وقفا, رد محتار.

maʿnen muâdeletin iʿtibârı lâzım geldi. *(Hindiyye).* (21. maddeye bak.) İmdi arsadan hiçbir miktar ilavesi mümkün değil ise nükūd ilave edileceği gibi, yalnız bir miktarın ilavesi kābil fakat bununla muâdeletin husûlü gayr-i mümkün olur ise ol miktar arsanın ilavesinden sonra nükūd dahi ilave olunur. Şöyle ki meselâ arsadan mümkün olduğu kadar yer ilave olunduğu halde ilave olunan miktar yine binanın kıymetine vefâ eylemez ise bâkisi için nükūd ilave olunur.[8]

Taksîm-i akārda ilave-i nükūd ber-vech-i bâlâ câiz olmadığı gibi menkūlatın taksîminde dahi nükūdun ilavesi câiz değildir. Meğer ki cümle şürekâ râzı olalar. *(Dürr-i muhtâr)*

1150. MADDE

[**İki kişi beyninde müşterek**] olup da kābil-i kısmet olan [**bir hânenin fevkānîsi birine ve tahtânîsi diğerine iʿtâ olunmak üzre kısmeti murad olundukda, gerek**] yalnız binadan ibâret bulunan [**fevkāni ve gerek tahtânî**] yâni tahtânînin ebniye ve arsası [**takvîm olunarak kıymet iʿtibâriyle taksîm olunur.**] Zîra fevkāni ve tahtânînin kıymetleri hasbe'l-evkāt mütefâvit olup sayfen fevkāni ve şitâen tahtânî ihtiyâr olunur. Nitekim tahtânî onda kuyu ve sarnıç ve ahır gibi şeyleri inşâya salih iken fevkānî bunlara sâlih olmamakla beynlerinde taʿdîl ancak kıymet ile mümkün olur. *(Ebüssuûd ve Redd-i muhtâr)* İmdi bunların kıymetleri müsâvî ise zirâʿ-be zirâʿ taksîm olunur. Muhtelif yâni birisinin kıymeti meselâ diğerinin zaʿfı ise, kıymeti ziyâde bulunan kısmın zaʿfı diğerine iʿtâ ve ol vechile icrâ-yı kısmet ve kıymetçe tesâvîye mürâât olunur.

Binanın takvîmi 1148. maddenin fıkra-i ûlâsına mebnî ve bunda Eimme-i Selâsemiz müttefik olup amma arsanın takvîmi yalnız İmam Muhammed mezhebine mebnî bulunmuştur. Mezheb-i mezkûr zaten müftâ-bih bulunmakla *Mecelle* dahi bunu ihtiyar eyledi. *(Redd-i muhtâr)*

Bunda "bir hâne" taʿbîri ihtirâzîdir. Zîra bir hânenin fevkānîsi birine ve diğer bir hânenin tahtânîsi diğerine iʿtâ olunmak üzre kısmet-i kazâ cârî olmaz. (1138. maddeye bak.) *(Ebüssuûd)*

1151. MADDE

[**Bir konak**] yahut bahçe [**taksîm olunacak oldukda kassam olan kimse**]ye layık olan [**ibtida**] yâni kable't-teslim ve evvelen [**onu**] yâni taksîm edeceği şeyi [**kâğıt üzerine tasvîr**] etmeli. Ve bundan başka şürekâdan filanın hissesi meselâ nısf ve filanın hissesi meselâ sülüs ve filanın hissesi südüs diye kaydetmeli. Ta ki kāsim hisseleri ona göre hıfzederek baʿdehü kurʿa için hâkime ihbâr-ı keyfiyet etmeğe muktedir ola [**ve**] sâniyen [**arsasını zirâʿ**

8 لان الضرورة فى هذا القدر فلايترك الاصل وهو القسمة بالمساحه الا بالضرورة, طورى وهنديه.

ile mesâha] etmeli. Zîra mesâhanın miktarı zirâ' ile bilinir. 1148. maddenin fıkra-i ûlâsına bak Bundan başka arsanın maliyeti takvîm ile ma'lûm olacağından arsanın takvim edilmesi dahi lâzım gelir. Zîra meselâ iki kimse beyninde münâsafeten müşterek olan iki yüz arşın arsa mücerred zirâ' edilerek yüz arşın taksîm edilemez. Çünkü arsanın bir ciheti tarîk-ı âmm diğer tarafı bilakis çıkmaz sokak cihetinde veya bir tarafı şems-âbâd ve denize nezaretli ve diğer ciheti ber-aks olmak gibi esbâb-ı adîdeden nâşi kıymetçe müsâvî olmayacağından, kıymetsiz olan tarafın meselâ yüz yirmi arşın olarak tefrîki iktiza eder.

Bir arsanın bir miktarı üzerindeki bina müstahıkku'l-kal' olduğu takdirde arsanın ol miktarı dâhil-i hesap edilmeyeceği 1148. madde şerhinde beyân olundu. *(Tûrî)* [**Ve**] sâniyen [**ebniyesini takvîm**] yâni ebniyesine takdîr-i kıymet etmeli. Zîra ebniyenin maliyeti takdîr-i kıymet ile ma'lûm olur. 1148. maddenin fıkra-i sâniyesine bak. Halbuki müşâriklerden bâzısının hisselerine binadan bir miktar hisse isâbet etmek tabii olduğundan, onun kıymetine vâkıf olmak kassâma lâzımdır. *(Hidâye).* Bundan başka ebniyenin miktarı mesâha ile anlaşılacağından, bunun mesâhası dahi iktiza eder.

Elhâsıl, gerek arsa ve gerek ebniye yâni ikisi de hem mesâha hem de takvîm olunmak lâzımdır. [**Ve**] râbi'an [**sahiplerinin hisselerine göre tesviye ve ta'dîl**] etmeli. Zîra 1127. maddede sebkettiği üzre kısmetin âdilâne olması lâzımdır. Fakat ta'dîlin lüzumu kısmet-i kazâda olup amma kısmet-i rızâda şürekâdan birine diğerlerinin izniyle hissesinden fazla mal verilmek emvâl-i ribeviyyenin gayrisinde câiz olduğu 1143. madde şerhinde beyân olunmuş idi; [**ve**] hâmisen [**mümkün ise her hisseyi yek-diğere tealluku kalmamak**] yâni bir hissenin diğerinde tarîk ve hakk-ı mesîl gibi bir şeyisi kalmayıp ol vechile münâzaa bi'l-külliye munkatı' olarak her hissenin menfa'atı tekâmül etmek [**üzre hakk-ı tarîk ve**] hakk-ı [**şirb ve**] hakk-ı [**mesîli ile ifrâz**] etmeli. Zîra kısmet, tekmîl-i menfa'at için olup bu ise bununla hâsıl olur. Şu sebeple ki bu vechile ifraz edilmeyince bâzı hisse diğer bâzı hisse ile mahlût ve ona muallak olup, min vechin infisâl hasıl olmaz. *(Tûrî)*

Şu beşinci şart, efdalı beyân olup binâenaleyh yek-diğere taalluku bırakılmamak mümkün iken, birinin meselâ hakk-ı tarîkı diğerinde bırakılsa câiz olur. "1166." maddeye bak. Nitekim "mümkün ise" ta'bîrinden dahi anlaşılacağı üzre bu sûret mümkün olmadığı takdirde birinin meselâ hakk-ı mesîli diğerin hissesinde bırakılması zarûri olduğu gibi. Bu izâhat 1166 ve 1167. maddelere münâfî değildir.

İmdi iki kimse, beynlerinde müşterek olan konağı iktisâm ettikten sonra hissedârlardan birinin hissesinin tarîkı olmadığı tebeyyün ettiğinde bakılır. Eğer hissedâr kendisine isâbet eden hissesinde adam geçebilecek kadar bir yolu küşâd etmeğe muktedir ise taksîm câiz olur. Zîra bu sûretde taksîm-i vâki' takviyyet-i menfa'ati müstelzim olmaz. Ve eğer kendi hissesinde tarîk küşâdına imkân yok ise nazar olunur. Hissesinin tarîkı bulunmadığını bilmiyor idiyse kısmet-i mezkûre fâsid olur. ve eğer tarîkı olmadığını biliyor

idiyse kısmet-i mezkûre câiz olur. Zîra bu taksîme kendisi râzı olmuş ve hissesini tarîksiz olmak ayıbıyla kabul eylemiştir. *(Tûrî)*

1143. madde şerhinde zikrolunduğu üzre hâne taksîmindeki tarîk lâ-ekall bir adam geçebilecek kadar olmak lâzımdır. Bundan az miktara yol denilmez; yoksa hamûle geçebilecek kadar olması lâzım değildir. *(Hindiyye)*. [**Ve**] sâdisen [**birinci ve ikinci ve üçüncü diye telkîb**] yâni hisseleri bu vechile tesmiye [**etmeli**] ta ki ku'ra çekilebilsin. [**Ve ba'dehü**] kur'a kâğıdını tertîb ile eshâbının esâmisi bu kâğıt üzerine yazıldıktan ve yazı, hâricten okunmayacak mertebe bükülüp kapandıktan ve bir kaba vaz' olunup kâğıtlar kimlere ait idiği hâricten belli olmayacak sûrette karıştırıldıktan sonra [**kur'a çekmelidir.**] Bu vechile kur'a çekilmesi tatyîb-i kulûb ve bir tarafa meyl ve sahâbet töhmetini izale içindir. Yâni kısmete hâkim veya kassâmdan hangisi mübâşeret eyler ise de, kur'a çekilmelidir.

Sual: İstihkākın kur'a ile tâyini kumar olup bu ise haramdır. Binâenaleyh bir kimsenin iki haremi bulunup, "birini boşadım" dediğinde, hangi harem idiğini tâyin için kur'a çekilmesi tecvîz edilmemiştir.

Cevap: Kur'a sübût-ı istihkāk için olmayıp, belki istihkāk kable'l-kur'a dahi sâbit, hatta hâkimin "şu senin hakkındır" diye ilzâma dahi hakkı var idi. Kumar ise evvelce sâbit olmayan bir batıl ve haramı isbat için isti'mâl olunan şeydir.

Kur'anın meşrûiyyetine "وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ" (Sâffât 37/139-141) âyet-i celîlesi şâhiddir. "فساهم فقارع أهل السفينة فكان من المدحضين المغلوبين بالقرعة فألقوه في البحر فالتقمه الحوت أي ابتلعه وهو آت بما يلايم عليه من ذهابه إلى البحر وركوبه السفينة بلا إذن من ربه

Hulasa-i kıssa şudur ki, Yunus Aleyhisselâm kavmine gadap ederek içlerinden çıkıp gitti ve bir dolu sefîneye râkib oldu. Sefine lücce-i bahrda tevakkuf edip yürütmek mümkün olmadı. Gemidekiler "bu sefinede mevlasından firar eden bir abid bulunmakla yürümüyor. Bu abid kur'a ile izhar olunur" demeleri üzerine Yunus Aleyhisselâm dahi kur'aya muvafakat etti; kur'a çekildi. Hazreti Yunus'a isâbet eyledi, o da ber-mûceb-i kur'a kendisini denize attı ve ol anda hut yuttu. *(Ebüssuûd).*

Kur'anın çekilmesi tatyîb-i kulûb için olduğu bâlâda beyân edilmiş idi. *(Hidâye ve Ebüssuûd ve Redd-i muhtâr)* Zaten *Mecelle*'nin ibaresinde kur'a çekilmesi lâzım idiğini ifade edecek söz de yoktur.

[**Birinci**] hisse [**ibtida ismi çıkanın ve ikinci**] sehim [**sâniyen ismi çıkanın ve üçüncü**] nasip de [**sâlisen ismi çıkanın olur.**] Üçüncü hissedârın anlaşılması için onun kur'asını çekmek ve ismi çıkmak lâzım değildir. İki hissenin ismi çıktığında üçüncü hissedâr bilâ-kur'a teayyün eder. Ve üçten [**ziyâde hisse var ise yine bu tertîb üzre yürür.**] Bu kur'anın

izahı şudur ki hısasın ekalli çıkınca ekseri çıkmış olabilir. Amma ekserin çıkmasıyla ekallin çıkması lâzım gelmeyeceği cihetle hısasın ekalli üzerine icrâ-yı kısmet olunur. *(Ankaravî)* Şöyle ki meselâ üç kişi beyninde müşterek bir arazinin nısfı birinin ve sülüsü diğerinin ve südüsü öbürünün olup da icrâ-yı kısmet edilmek lâzım gelince, sihâmın en ekalli südüs olmakla hisseler altı kısma taksîm olunur. Kur'a çekilince ismi ibtida çıkan südüs sahibi olduğunda birinci sehmi alıp hissesi tamam olur. Amma ismi ibtida çıkan sülüs sehim sahibi olduğu takdirde birinci sehim ile ona muttasıl olan ikinci sehmi alarak bu sûretde tamam-ı hakkını ahzeylemiş olur.

Nitekim ibtida ismi çıkan nısıf hisse sahibi ise, birinci sehim ile ona muttasıl olan ikinci ve üçüncü sehim ona i'tâ olunup, bu sûretde tamam-ı hakkını ahzetmiş olacağı gibi hisseler yekdiğerden munfasıl olmayıp cümlesi bir yere müctemi' olmuş olur. *(Tûrî).*

Kezalik üç kişi beyninde müşterek ve bunun on sehmi birinin ve beş sehmi diğerinin ve bir sehmi dahi öbürünün olup da, on sehim sahibi cümle hisselerinin muttasıl olmasını istediği halde bir sehim sahibi ona râzı olmamakla kur'a çekilmek lâzım gelse, arazi on altı sehim üzerine taksîm ve her sehim ta'dîl ve tesviye olunup ba'dehü kur'a çekilir. İbtida ismi çıkan on sehim sahibi ise, birinci sehim ona i'tâ kılınacağı gibi, dokuz sehim dahi ona muttasıl olarak merkūma verilir. Sonra altı sehim beyninde kur'a çekilip bu defa ismi çıkan beş sehim sahibi ise on birinci sehim ile ona muttasıl olarak dört sehim daha verilir. Ve artık mütebâki bir sehim diğer hissedârın olur.

Taksîm olunacak meselâ altmış koyun olunca kassâm onu yâni müşterek malı altmış koyundur diye kâğıt üzerine yazar. Ve koyunları takvîm eyler. Ve hisselerine göre sihâmı ta'dîl ve tesviye eder. Ve birinci ve ikinci diye telkîb eyler. Ve ba'dehü kur'a çeker.

LÂHİKA

Kāsimin evsâfı ve şahâdet-i kāsim hakkındadır.

Kāsim için Beytülmal'dan aylık tahsis olunmak menduptur. Zîra kāsimin menfa'ati, menfa'at-i kadı gibi âmmeye ait olup meûneti dahi mesâlih-i âmme için muadd bulunan Beytülmal'dan tesviye edilmek lâzım gelir. Beytülmal'dan aylıklı kassam yok ise hâkim bir kassam tâyin eder ve ücreti mütekāsimiyn tarafından tesviye olunur. Zîra menfa'at-i kısmet bi't-tahsîs onlara aittir. Ve ücret-i kısmet, hâkim tarafından tâyin edilmeli; ta ki kassâm fazla ve fahiş ücret alarak mütekāsimler zarar-dîde olmasın. Ve ücret, miktar-ı insibâya göre tesviye olunacağı 1122. madde şerhinde beyân olundu. *(Tûrî ve Kifâye)*

Kāsimin âdil, emin ve kısmete âlim olması şarttır.

Âdil olmalı. Zîra kısmet-i kazâ amelinin cinsindendir.

Emin olmalı. Zîra sözüne itimad olunacağından, kulûb mutmein olmak için emanet şarttır.

Kısmete âlim olmalı. Zîra kısmet amel-i kaza cinsinden olup, kazada ise ilim lâzımdır. *(Ebüssuûd)*.

Taksîm olunduktan sonra bâzı şürekâ hissesini istîfâ ettiğini inkâr etse de kāsimân o münkirin hakkını istîfâ ettiğine şahâdet etseler kabul olunur. Velev ki ücret ile taksîm etmiş olalar. Zîra bu şahâdet, istîfâ ve kabz üzerine olup bu ise gayrin fi'lidir. Yoksa kāsimlerin fi'li değildir. Meğer ki 1704. madde kabîlinden ola. Çünkü bunların fi'li kısmet ve temyîzdir. *(Ebüssuûd ve Redd-i muhtâr)*.

1152. MADDE

[**Tekâlîf-i emiriyye eğer muhâfaza-i nüfus**] ve tahsîn-i ebdân [**için ise**[9] **aded-i ruûs üzerine**] yâni kendilerine taarruz olunan nüfusun adedine göre [**taksîm olunup, nisvan ve sıbyan defter-i tevzî'a idhâl**] yâni nisvân ve sıbyan tekâlîf-i mezkûre ile mükellef add [**olunmaz.**] *(Hindiyye)* Binâenaleyh muhâfaza-i nüfus için bir karyeye tahmîl olunan tekâlîften ol karyede sakin olmayan kimesneye hisse tahmîl edilemez. Zîra o kimesnenin bedeni orada değildir. *(Tenkîh)*

Muhâfaza-i nüfus için olan tevzîâtın biri dahi kassâmedir. Şöyle ki bir karye veya mahalle ahalisine kassâme ve diyet lâzım geldiğind, ahaliden sıbyan ve mecânîn ve nisvan ve ma'tûhîn kassâme ve diyette dâhil olmazlar. *(Mi'yâr-ı adâlet bi-ziyâdetin).* Nitekim avârızın yalnız ricalden alınmasına emr-i sultanî sadır olsa nisâdan alınmaz. *(Hamevî).* [**Ve eğer muhâfaza-i emlâk içinse**[10] **miktar-ı mülk üzerine taksîm olunur.**] da nisvân ve sıbyana dahi mülklerine göre tekâlîften hisse tarh olunur. *(Redd-i muhtâr)* Sahib-i mülk gerek mülkün bulunduğu mahalde mukīm olsun ve gerek mahall-i âharda sakin olsun mülkünün vergisini vermesi lâzım gelir. Yoksa bu vergi onda müste'ciren sakin olan kimse üzerine lâzım gelmez. *(Behçe).* Müste'cirden mülkün vergisi ahzolunduğunda bunun hükmü ne olacağı 529. madde şerhinde zikrolundu.

Bu sûretde bir karyede imam olan kimsenin emlâkine isâbet eden miktar vergiyi ol kimse "imam olmamla vermem" diyemez. Amma ziyâde miktar taleb ile i'tâya icbâr edilemez. *(Netice).*

Emlâk vergisini, o emlâk kimin uhdesine geçer ise onun vermesi lâzım gelir. Binâenaleyh bir kimse emlâk-i ma'lûmesini âhara sattıktan sonra onun vergisini müşterinin vermesi lâzım gelir. *(Netice).* Amma müşteri uhdesine geçmeden terâküm eden emlâk vergisini bâyi'in vermesi lâzım gelir. Nitekim bir mülk vakfolunduğunda, vakıftan dahi vergi alınmak mukarrer olunca gallesi kime ait ise vergisini dahi onun vermesi lâzım gelir. *(Hayriyye)*

9 Zemanımızda istîfâ olunan temettu' vergisi bu kabîldendir.
10 Zemanımızda ahzolunan müsakkafât vergisi bu kabîldendir.

Hasârât-ı Bahriye:

Hasarât-ı bahriyede dahi hüküm böyledir. Şöyle ki bir sefinede hem emvâl hem de insanlar bulunup da fırtınaya tutulmakla gark olarak emvâl ve nüfûsun telefinden havf olunmakla, sefinedeki emvalin denize atılması lâzım gelerek sükkân-ı sefine bi'l-ittifâk ol emvali denize ilkā etseler, ilkā edenler ol emvali zâmin olup, bedel-i zamân aded-i ruuslarına inkisâm eyler. *(Eşbâh)*

Nitekim sığ bir mevki olup da telef-i nefisten havf olunmuyor ise de telef-i emvalden korkulduğu cihetle kıymeti az ve ağırlığı ziyâde olan emvalin denize atılması lâzım gelerek atılsa, bu vechile atılmakla telef olan emvalin bedel-i zamânı emval-i bâkıyenin kıymetlerine göre olur. "Bu emval-i bakıye meyanına sefinenin dahi idhâli lâzım gelir mi?"

Amma hem emval hem de nüfusun telefinden havf olunmakla bâzı emval atılsa, atılıp telef olan emvalin bedel-i zamânı nüfus ile emval-i bakıyyenin miktarlarına göre olur. Emval-i bakıyyenin kıymetleri nazar-ı i'tibâra alınacağı der-kâr ise de, nüfusun diyetleri mi yahut hükümet-i adilde olduğu gibi abd farzıyla kıymetleri mi nazar-ı i'tibâra alınacaktır?.

Gāib olup da bu gibi muhataranın zuhûrunda malının denize atılmasına evvelce izin veren kimsenin yalnız malı mu'teber olup amma nefsi değil. Lâkin hem kendisi hem de malı ol sefinede bulunan kimsenin hem nefsi hem de malı mu'teber olduğu yukarıda beyân olundu.

Nitekim bu gibi muhâtara üzerine bir kimse kendi malını kendisi denize atsa, nesne lâzım gelmez. Ve emvalin denize atılmasında ittifak edilip de yalnız biri atar ise, atana attığı malın ol haldeki kıymetinin zamânı lâzım gelir. Velev ki atılan mal mislî ola. (891. madde şerhine bak.) *(Redd-i muhtâr ve Hamevî)*

"Miktar-ı mülk üzerine" demek herkesin mülkü ne kadar ise o nisbette vergi verirler demektir. Yahut meselâ bir akārda müteaddid hissedârlar olup da hisseleri mütefâvit olur ise hisselerine göre vergiyi verirler. *(Hayriyye)*

Tenkîhu'l-Hamidî nam fetvada bu maddeye mütedâir olan mesâil için fasl-ı mahsus teşkil olunmuştur.

[**Zîra 87. maddede mezkûr olduğu üzre garâmet ganimete göredir**.] Bu ta'bîr "el-ğurmü bi'l-ğunmi" kā'ide-i fıkhiyyesinin tercüme-i hakikiyesi olup amma 87. maddedeki ibaredeki mazarrat, menfa'at mukābelesindedir; meâlen tercümesidir.

FASL-I SÂDİS

[**Hıyârât Beyânındadır.**]

Büyû'da yedi nev' hıyâr beyân olunmuşidi ki bunlar hıyâr-ı şart, hıyâr-ı ru'yet, hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı gabn ve tağrîr, hıyâr-ı vasıf, hıyâr-nakit ve hıyâr-ı ta'yîn idi. İmdi bu yedi nev' hıyârın üçü yâni hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı ayb kısmette cârî olduğu şu fasılda beyân olunduğu gibi hıyâr-ı gabn dahi kısmette mu'teber idiği 1128. maddede zikrolunmuş idi. Hıyâr-ı nakid ile hıyâr-ı ta'yînin târifi ve mahiyetlerine nazaran bunlar kısmette cârî olmayacağı der-kâr ise de hıyâr-ı vasıf cârî olur mu? Yâni meselâ bir sürü ineğin taksîminde şu hissedâra ifraz olunan beş inekten şu iki ineğin sağılır vasfıyla muttasıf olması şart olunduğu halde muahharan sağılmaz idiği anlaşılsa mezkûr hissedâr onları hıyâr-ı vasıf ile redd edebilir mi? Bunlardan başka büyû' şerhinde beyân olunduğu üzre hıyâr-ı istihkāk ve hıyâr-ı icâzet akd-i fuzuli dahi var idi. Bu iki nev' hıyârın kısmette dahi cârî idiği 1125 ve 1126. maddelerde geçti.

Hulasa, kısmette altı nev' hıyâr cârî olur ki bunlar da hıyâr-ı şart, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı ayb, hıyâr-ı gabn, hıyâr-ı istihkāk ve hıyâr-ı icâzet akd-i fuzûlîdir.

1153. MADDE

[**Bey'de olduğu gibi ecnâs-ı muhtelifenin taksîminde dahi hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı ayb vardır.**] *(Abdülhalîm fî evveli'l-kısme).*

Ecnâs-ı muhtelife gerek kıyemiyyâttan olsun. Bir sürü deve ile bir sürü koyunun tedâhulen taksîmi gibi. Nitekim âti'z-zikr misaller ile buna işaret olunmuştur. "300. ve 320. ve 336." maddelere bak. Zîra bu emvâlde kısmet, bey' gibi mübâdele olmakla bey'de sâbit olan hıyârât-ı mezkûre bunda dahi cârî olur. *(Tûrî ve Câmiu'l-Fusûleyn)*

[**Meselâ hissedârlardan biri şu kadar kile buğday ve ona mukābil diğeri bu kadar kile arpa yahut**] şürekâdan [**biri şu kadar koyun ve ona mukābil diğeri bu kadar inek almak üzre mâl-i müştereki bi't-terâzî beynlerinde**] bi't-tedâhül [**taksîm ettiklerinde, eğer birisi şu kadar gün muhayyer olmak üzre şart eylemiş olsa, ol müddet zarfında dilerse kısmeti kabul**] eder. [**Ve dilerse**] kısmeti [**fesheder.**]

Bu misal hıyâr-ı şartın misalidir. Bunda "eğer birisi" ta'bîri ihtirâzî olmayıp hıyâr-ı şart, mütekāsimînin cümlesi için dahi olabilir. "300." maddeye bak.

"Şu kadar gün" denilmesiyle işaret olunduğu üzre müddet-i hıyârın ma'lûm olması şarttır.

Men lehü'l-hıyâr, müddet-i hıyârın mürûrundan sonra müddet-i hıyârda feshi iddia ettiğinde bilâ-beyyine tasdik olunmaz. Bey'de olduğu gibi. *(Tenvîrü'l-ezhân ale'l-Eşbâh)*

[**Ve eğer birisi henüz mâl-i maksûmu**] yâni kendi hissesine düşen hisseyi kable'l-kısmet [**görmemiş ise, gördükde kezâlik**] yâni hıyâr-ı şart gibi [**muhayyer olur**.] da dilerse kısmeti fesh ve dilerse kısmeti kabul eyler. Bu hıyâr-ı rü'yetin misalidir.

Vâkıa *Mecelle*'nin "322." maddesinde muharrer olduğu üzre bâyi' için hıyâr-ı rü'yet yok ise de bu nev' kısmette şürekâdan her biri kendi hissesini kısmen bâyi' olmakla beraber kısmen dahi müşteri olup, hıyâr-ı rü'yet dahi müşteri olmak i'tibâriyledir. Nitekim "kendi hissesine düşen hisseyi" ta'bîriyle buna işaret olunmuştur. Yoksa bâyi' olmak i'tibâriyle değildir. Binâenaleyh müşârikine düşen hisseyi gördüğünde hıyâr-ı rü'yeti yoktur.

[**Ve eğer birisinin hissesi**] küllen veya bazen [**ayıplı çıksa**] yâni ayıbına muttali' olsa muhayyer olup [**dilerse**] hissesini [**kabul ve dilerse red eyler**.] İmdi küllen muayyeb çıktığında kable'l-kabz ise mecmûunu redd edebileceği gibi bazen ayıplı çıktığında kable'l-kabz ise mecmû'unu redd eder. Yahut mecmû'unu kabul eder. Yoksa muayyebini redd edip de diğerini alıkoymağa salahiyyeti yoktur. Ve eğer ba'de'l-kabz ise tefrîkinde zarar olmadığı halde yalnız muayyeb olanı redd eder. Diğer şürekânın rızâları olmadıkça cümlesini birden reddedemez. Amma tefrîkinde zarar olduğu halde mecmû'unu birden redd eder. Yahut mecmû'unu birden kabul eyler. "351." maddeye bak.

Bey'de hıyâr-ı aybı iskat eden ahvâl kısmetteki hıyâr-ı aybı dahi iskāt eder. "344." maddeye bak. Binâenaleyh şürekâdan biri kendisine isâbet eden hayvana râkib iken, ayb-ı kadîmine muttali' olduktan sonra rükûbunda devam etse, hıyâr-ı aybı sakıt olur. Şu kadar ki hissesine isâbet edip sakin olduğu hânenin ayıbına muttali' olduktan sonra süknâda devam etse, istihsânen yine ayb-ı kadîm ile red edebilir. ***(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâdis fi'l-hıyâr fi'l-kısmet).***

Lealle fark 1080. ve 1081. maddelerden münfehim olur. Şöyle ki müşterek bargire ehad-i şürekâ bilâ-izni'l-âhar binemeyeceğinden, insanın fi'li meşrû' ve câiz olan sûrete haml için rükûbda devam, mülkünde istibkā olur. Amma ehad-i şürekâ müşterek hânede bilâ-izin sakin olabileceğinden ba'de ıttılâ'ı'l-ayb süknâya devam, ayba rızâya ve mülkünde ibkāya delil değildir.

Ehad-i şürekâ kendisine isâbet eden hisseyi âhara sattıktan sonra ayb-ı kadîm ile kendisine red olunsa, eğer hükm-i hâkim ile reddedilmiş ise kendisi de hıyâr-ı ayb ile fesh-i kısmet edebilir. Amma rızâsıyla kabul etmiş ise fesh-i kısmet edemez.

Müşârik ındinde maksûmun bir aybı hâdis olduktan sonra ayb-ı kadîmi meydana çıksa fesh-i kısmet etmeğe salahiyeti olmayıp, fakat noksan-ı ayb ile diğer şürekâya rücû'a hakkı vardır. "345." maddeye bak. Şu kadar ki şürekâ ol hisseyi ayb-ı hâdis ile geri almağa ve nakz-ı kısmete râzı olurlar ise noksan-ı ayb iddiasına salahıyyeti olmayıp, ya kabul edip bir şey talep etmemeğe yahut nakz-ı kısmete mecburdur. "348." maddeye bak.

Meselâ ehad-i şürekâ kendisine isâbet eden hânenin bâzı mevâzı'ını hedmettikten sonra ayb-ı kadîmine muttali' olsa, hüküm minvâl-ı meşrûh üzredir. *(Hindiyye).*

Mecelle'nin misalinde "bi't-terâzî" denilmesi 1135. maddede beyân olunduğu üzre, ecnâs-ı muhtelifede kısmet-i kazâ cârî olmadığına mebnîdir.

1154. MADDE

[**Müttehidü'l-cins olan kıyemiyyâtın taksîminde dahi hıyâr-ı şart ve**] hıyâr-ı [**rü'yet ve**] hıyâr-ı [**ayb vardır.**] *(Abdülhalîm fî evveli'l-kısmet)* Gerek kısmet-i rızâ olsun ve gerek kısmet-i kazâ olsun. İmdi kısmet-i rızâda hıyâr-ı ayb cârî oldu. Zîra terâzî ile kısmet, bey' gibi olmakla bey'de hıyâr-ı ayb sâbit olduğu gibi bunda dahi sâbit olur. Kısmet-i kazâda dahi hıyâr-ı ayb cârî oldu. Zîra hâkim muayyeb hissenin sahibine hisse-i mezkûreyi ayıpdan salim olmak üzre tâyin edip, ayıplı çıkınca hisseler beyninde ta'dîl ve tesviye hâsıl etmek için redd ve iâde eylemek meşrû' oldu. *(Câmiu'l-Fusûleyn).*

Hıyâr-ı şart ile hıyâr-ı rü'yete gelince mezkûr kıyemiyyâtın taksîmi rızâen ise bu hıyârlar cârî olur ise de kısmet-i mezkûre kazâen ise bunlar yâni hıyâr-ı rü'yet ile şart cârî olmaz. Zîra ehad-i şürekâ kısmeti hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı şart ile reddedecek olduğunda hâkim yine kısmete icbâr edeceğinden bunların şartı faidesiz olur. *(Abdülhalîm fî evveli'l-kısmet)*

[**Meselâ, müşterek olan yüz koyun, sahipleri beyninde hisselerine göre taksîm olundukda, eğer birisi**] yahut cümlesi [**şu kadar gün muhayyer olmak üzre şart eylemiş olsa, ol müddet zarfında kısmeti kabul edip etmemekte muhayyer olur.**] da dilerse kabul ve dilerse fesheder. Bu sûrette müddet-i hıyârın mürûrundan sonra birisi hıyâr ile reddi ve diğeri de icâzeti iddia ettiğinde, söz icâzeti iddia edenindir. İkisi de ikāme-i beyyine ederse, reddi iddia edenin beyyinesi tercih olunur. *(Hindiyye)* Bu, hıyâr-ı şartın misalidir. [**Ve eğer koyunları henüz görmemişse gördükde kezâlik muhayyer olur.**] da dilerse kabul ve dilerse fesheder. Bey'de hıyâr-ı rü'yeti iptal eden ahvâl, kısmette dahi hıyâr-ı rü'yeti iptal eder. *(Hindiyye)* "335." maddeye bak. Bu, hıyâr-ı rü'yete misaldir.

[**Ve eğer birisinin hissesine isâbet eden koyunların ayb-ı kadîmi zuhûr etse kezâlik muhayyer olup, dilerse**] kısmeti [**kabul ve dilerse reddeder.**] Bu, hıyâr-ı ayba misaldir.

İmdi şürekâdan birinin hissesine düşen maksûmun bâzısı muayyeb çıktığında kable'l-kabz ise, dilerse mecmû'unu reddeder. Maksûm gerek muhtelifü'l-cins eşya olsun; mâdde-i ânifede olduğu gibi. Ve gerek müttehidü'l-cins olsun; bu maddede olduğu gibi. Yoksa muayyebini reddedip de diğerini alıkoymağa salahiyyeti yoktur. Meğer ki diğer müşârikler râzı olalar. *(Hâşiye-i Câmiu'l-Fusûleyn)*. Ve eğer ba'de'l-kabz ise tefrîkinde zarar olmadığı halde, maksûm ağnâm olmak gibi; yalnız muayyeb olanı reddeder. Diğer şürekânın rızâları olmadıkça cümlesini birden reddedemez. Amma tefrîkinde zarar olduğu halde

mecmû'unu birden reddedebilir. Yahut mecmû'unu birden kabul ederek diğer şürekâdan nesne talep edemez "351 ve 352." maddelere bak.

Bey'de hıyâr-ı aybı iptal eden ahvâl, kısmette dahi iptal eyler. "344." maddeye bak. Muayyeb çıkan maksûm, kable'r-redd helak olduğunda bu hisse sahibi diğer şürekâya noksan-ı ayb ile rücû' eder; eğer hıyâr-ı ayb ile redde mâni' ahvâl bulunmamış ise. *(Hâşiye-i Câmiu'l-Fusûleyn).* Şöyle ki maksûmun-lehlerden birisi hissesine isâbet eden binayı hedmettikten sonra ayb-ı kadîmine muttali' olsa, sâir maksûmun-lehlere noksan-ı ayb ile rücû' eder. Meğer ki onlar kısmetin nakzıyla binanın mehdûmen reddine râzı olalar. *(Hindiyye).* Hissedârândan birisi kendi hissesini muayyeb olduğunu bilmeyerek âhara sattıktan sonra müşterisi ayb-ı mezkûr ile kendisine reddettiğinde, eğer bilâ-hükm-i'l-hâkim kabul ederse kısmeti nakzedemez. Ve eğer hükm-i hâkim ile kabul ederse kısmeti nakzeder. Hükm-i hâkim gerek beyyine üzerine mebnî olsun ve gerek nükûl üzerine mübtenî bulunsun. *(Hindiyye)*

1155. MADDE

[**Müttehidü'l-cins olan misliyyâtın taksîminde hıyâr-ı şart ve**] hıyâr-ı [**rü'yet olmayıp, fakat hıyâr-ı ayb vardır.**] *(Abdülhalîm fî evveli'l-kısme).* Misliyyâtın iştirâsında hem hıyâr-ı şart hem hıyâr-ı rü'yet cârî iken taksîminde cârî olmuyor. Şu cihetle ki bu hıyârlar muâvezâtta cârî olup misliyyâtın taksîminde ise ifraz ciheti gālib ve binâenaleyh şürekânın cümlesi kendi hissesinin sûreten ve manen aynını almış olmakla, bunda mezkûr hıyâr cârî olmaz.

[**Meselâ, iki kişi beyninde müşterek olan bir yığın buğday taksîm olundukda, şu kadar gün muhayyer olmak şartı mu'teber olmaz. Ve**] şürekâdan [**biri**] hissesine isâbet eden [**buğdayı görmemişse gördükde muhayyer olmaz.**] Nitekim ikisi de görmemiş ise ikisi için dahi hıyâr-ı rü'yet yoktur. [**Amma**] müşâriklerden [**birine**] mârru'z-zikr [**yığının üst tarafından ve diğerine alt tarafından verilip de alt tarafı çürük çıksa, sahibi muhayyer olup dilerse kabul ve dilerse reddeder.**] *(Hindiyye)* Reddettiğinde çürük kısmın cümle şürekâya serptirilmek sûretiyle tekrar taksîm edilmesi iktiza eder.

"Yığının üst tarafından...ilh" demek, "yığının üst tarafından meselâ yüz kile birine ve alt tarafından dahi yüz kile diğerine verilmek sûretiyle taksîm edilse ve ol vechile alt tarafını alan çürük idiğini görmese" demek olup, yoksa "mücâzefeten taksîm edilse" demek değildir. Zîra 1124. madde şerhinde zikrolunduğu üzre bu vechile mücâzefeten taksîm câiz olmaz.

FASL-I SÂBİ'

[**Kısmetin Fesh ve İkālesi Beyânındadır.**]

1156. MADDE

Kısmet, umûr-ı erbaadan biri ile tamam olur.. Şöyle ki:

Evvelen, [**Kur'alar kâmilen çekildikde kısmet tamam olur.**] Binâenaleyh şürekâ kendilerine isâbet eden hisseye mâlik olurlar, yoksa kısmetin tamamiyyeti mücerred hisseleri ta'dîl ve tesviye ve ifraz ile değildir. Kur'aların kâmilen çekilmiş olması yalnız bir kur'a bâkī kalmasıyla hâsıl olur. Şöyle ki meselâ üç şerîk ve binâenaleyh üç kur'a olup da birincisi ve ikincisi çıkınca kur'alar kâmilen çekilmiş ve kısmet tamam olmuş olup, üçüncü sehim sahibi kim olduğu teayyün ederek artık onun isminin dahi çekilmesine tamamiyyet-i kısmette hâcet kalmaz.

Sâniyen: Hükm-i hâkim ile tamam ve maksûmda mülk sâbit olur. Yâni hâkim kemâl-i adaletle hisseleri tesviye edip de hissedârândan her birine birer hisse ilzam eylemesiyle kısmet tamam olarak maksûmda mülk sâbit olur.

Sâlisen: Cümle şürekâ bir adamı tevkîl edip de ol adam her bir şerîke birer hisse ilzam etmesiyle kısmet tamam olur. Yâni hisseler ta'dîl ve tesviye olunduktan sonra hısas-ı müfrezenin şürekâya ilzâmı zımnında kendileri birini vekil tâyin edip de o da ilzam etse maksûmda mülk sâbit olur.

Râbi'an: Kabz ile maksûmda mülk sâbit olur. Yâni bi'l-cümle hisseler ta'dîl ve tesviye olunduktan sonra hissedârândan her biri birer hisseyi kabzetse, maksûmda mülk sâbit ve kısmet tamam olur. *(Hindiyye bi-îzâhın).*

İmdi, kıymet-i sahîhadaki kabz, mülkü ifade ettiği gibi kısmet-i fâsidedeki kabz dahi mülkü ifade eyler. Şöyle ki hibe veya sadaka vermek yahut maksûmu veya gayrisini bey' etmek şartıyla kısmet olunduğunda, fâsid olup fakat kābız onda tasarruf etse câiz olarak bedelini zâmin olur.[11]

1157. MADDE

[**Kısmet**] ber-vech-i bâlâ [**tamam oldukda artık andan rücû' olunamaz**] yâni bizzat maksûmun-leh rücû' edemeyeceği gibi maksûmun-lehin vefâtından sonra veresesi dahi rücû' edemez. *(Ali Efendi).* Ber-vech-i bâlâ sahîh ve tamam olan kısmetten rücû' olunamaz ise

---

11 كالمقبوض بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك كما مر, رد محتار.

de sahîh olmayan kısmetten rücû' olunabilir. Şöyle ki mevkūfun-aleyhin rızâlariyle arz-ı mevkūfeyi iktisâm ettiklerinden sonra birkaç sene mürûrunda birisi ibtal-i kısmeti istese, taleb-i mezkûrü sahîh ve meşrû'dur. Zîra arazî-i mevkūfenin mevkūfün-aleyhim arasında taksîmi ınde'l-cemî' sahîh değildir. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim tevliyet ve süknâsı vâkıfın evlâdına meşrûta olan vakıf menzil kābil-i kısmet olmakla, evladdan olan iki kimsenin rızâlarıyla iktisâm ettiklerinden sonra bunlardan birisi murad ettiği vakit kısmet-i mezbûreyi nakzedebilir. *(Behce).*

1158. MADDE

[**Esnâ-yı kısmette meselâ kur'aların çoğu çıkıp ta yalnız biri**] savab olan yalnız iki [**kalmış olduğu**] yâni henüz ikisi çıkmamış bulunduğu [**halde hissedârlardan biri rücû' edecek olsa bakılır. Eğer kısmet-i rızâ ise rücû' edebilir. Ve eğer kısmet-i kazâ ise rücû' edemez.**] Yâni esnâ-ı kısmette kur'aların bâzısı çıkıp da bâzısı kalmış olduğu halde hissedârândan biri rücû' edecek olduğunda bakılır:

1- Eğer kısmet-i rızâ ise rücû' edebilir. Zîra kısmet-i mezkûre cümle şürekânın rızâları üzerine mebnî olduğuna ve geride iki veya ziyâde kur'a bâki oldukça bâzı kur'aların çıkmasıyla kısmet tamam olmayacağına binâen, hissedârândan her birinin hakk-ı rücû'u vardır. Râci' gerek kur'ası çıkan olsun, gerek çıkmayan olsun.

2- Meğer ki kur'aların cümlesi çıkıp da yalnız biri kalmış ola. O halde rücû' edemez. Zîra kur'ası çıkmayan yalnız bir hissedâr olunca, onun kur'asının çım-kmasına hâcet kalmaksızın hissesi teayyün etmiş ve binâenaleyh kısmet tamam olmuş olmakla madde-i ânife hükmünce rücû' olunamaz.

Meselâ beş kişi beyninde hısas-ı mütesâviye ile müşterek bulunan bir arsa beş kısma rızâen taksîm ve arsalar tertîb ve tesviye olunduktan sonra kur'a çekilip de henüz yalnız bir kur'a çıktığı sırada rücû' olunabilir. Nitekim hiç kur'a çıkmadan rücû' olunabileceği gibi.

Kezâ ikinci kur'a çıktığı esnada yine rücû' edebileceği gibi üçüncü kur'a çıktıktan ve geride yalnız bir kur'a kaldıktan sonra artık kısmet tamam olup rücû' olunamaz.

3- Ve eğer kısmet-i kazâ ise rücû' edemez. Yâni henüz hiçbir kur'a çıkmadan taksîm-i kazadan rücû' olunamayacağı gibi kur'aların bâzısı çıkınca bâkī iki veya ziyâde kur'a olsa bile yine rücû' edilemez. Zîra hâkim taksîmden imtinâ' edeni icbâra ve henüz taksîmine mübâşeret edilmeyen malın hükmen taksîmine muktedir olduğu cihetle, taksîmden rücû' eyleyeni taksîm üzerine cebredebileceğinden, rücû'un faidesi yoktur. *(Pirizâde fî evveli'l-kısme ve Redd-i muhtâr ve Hindiyye).*

1159. MADDE

Kısmetin ikālesi câizdir.

Binâenaleyh [**Ba'de'l-kısme**] yâni kıyemî bir mal taksîm olunduktan sonra gerek taksîm-i rızâ ile taksîm edilmiş olsun ve gerek kısmet-i kaza ile taksîm kılınmış bulunsun, cümle [**hissedârlar kendi rızâlariyle kısmeti fesh ve ikāle ederek maksûmu kemâ-fi's-sâbık beyinlerinde müşterek edebilirler.**] Zîra kısmette mübâdele ma'nâsı bulunduğu cihetle fesh ve ikālesi câizdir. Bey'in ikālesi câiz olduğu gibi. "190." maddeye bak. *(Ali Efendi)*

Meselâ verese bi'r-rızâ ber-mûceb-i ferâiz terekeyi iktisâm ettikten sonra cümlesi bi'r-rızâ kısmeti fesh ve iptal ile mülk bulunan arazi ve hânelerini kemâ fi's-sâbık müşâan müşterek edebilirler. *(Hindiyye)*

İmdi kısmet, kıyemiyyâtta vâki' olduğunda ber-vech-i meşrûh ikālesi câiz ise de kısmet-i mezkûre misliyyâttan olunca zahir olan şudur ki ondaki kısmet mücerred terâzî ile nakzolunmaz. Zîra misliyyâtta cânib-i ifrâz râcih olmakla bundaki kısmet, akd-i mübâdele değildir. Evet şürekânın taksîm ettikleri misliyyâtı tekrar halt ederler ise şirket-i uhrâ teceddüd eder. *(Redd-i muhtâr)* "1060." maddeye bak.

1160. MADDE

[**Kısmette gabn-i fâhiş olduğu**] yâni birisinin hissesine meselâ bin kuruş kıymet takdir edilmiş iken beş yüz kuruş kıymeti bulunduğu şehadet veya ikrâr veya nükûl ani'l-yemîn ile [**tebeyyün ederse**] kısmet [**fesholunarak tekrar kısmeti âdile ile taksîm olunur.**] Çünkü "1127." maddede zikrolunduğu üzre kısmetin âdilâne olması şarttır. Bu madde mâru'z-zikr "1127." maddenin fer'i olmakla, ona tefrîan îradı münasip idi.

Ânifen işaret olunduğu üzre gabn-i fâhişin tebeyyünü üç vechile yâni beyyine ve ikrâr ve nükûl ani'l-yemîn ile olup bunların ahkâmı muhtelif olmakla her biri ber-vech [âtî] izâh olunur:

İmdi gabn-i fâhiş beyyine ile sâbit olduğunda, kısmet fesholunarak kısmet-i âdile ile tekrar taksîm edilir. (75. maddeye bak.)

Gabn-i fâhiş ikrâr ile sâbit olur ise bakılır. Ya cümlesi ikrâr eder; yâni maksûmun-lehlerinden birisinin gabn-i fâhişi da'vâ eylemesi üzerine diğerleri cümleten ikrâr ederler. Bu halde yine kısmet fesholunarak tekrar kısmet-i âdile ile taksîm olunur. Zîra 1587. madde hükmünce, kişi ikrâriyle muâhaze olunur. Yahut bâzısı ikrâr ve bâzısı inkâr ve yemin eyler. Şöyle ki:

Maksûmun-lehler meselâ beş kişi iken, birisi gabn-i fâhiş iddia, ve müdde'â-aleyhimden ikisi ikrâr ettiği halde diğer ikisi inkâr ve yemin etseler, müdde'î ile iki mukırrın hisseleri cem' olunarak bu üç hissenin mecmû'u tekrar kısmet-i âdile ile üçe taksîm olunur. Amma diğer iki hisseye taarruz edilmez. Zîra 78. madde hükmünce ikrâr hüccet-i kāsıradır.

Gabn-i fâhiş, nükûl ile sâbit olursa nazar olunur: Ya cümlesi nükûl eder. Bu takdirde kısmet, fesh ve tekrar, sûret-i âdile ile taksîm olunur. Ya bâzısı nükûl veya bâzısı yemin eder. Şöyle ki, maksûmün-lehler meselâ beş kişi olup da birisinin da'vâ-yı mezkûresi üzerine teklîf olunan yeminden içlerinden yâni mütebâki dört müdde'â-aleyhden yalnız birisi nükûl ve diğerleri yemin etse nâkilin hissesiyle müdde'înin hissesi cem' olunarak tekrar kısmet-i âdile ile taksîm olunur. Amma diğer üç müdde'â-aleyh yemin ettikleri cihetle onların hisseleri kemâ-kân yedlerinde ibkā olunur.

Gabn-i fâhişden başka galat ve hissenin teslimi ve hudud da'vâları dahi ikāme olunabilir. Binâenaleyh bunların izâhı dahi lâzım gelir.

Galat da'vâsı: Sâlifü'z-zikr 1127. maddede şerhan izâh olunduğu üzre kısmet ile vacib olan miktarda galat da'vâsı sâbit olur ise koyun ve inek gibi eşyâ-yı mütefâvitede yâni kıyemiyyâtta kısmet fesholunarak tekrar taksîmi lâzım gelip yoksa yalnız bâki taksîm edilemez. *(Tûrî)*

Meselâ mütekāsimeynden biri "Beynimizde müşterek yüz koyunu münâsafeten taksîm edip, sen sehven elli beş koyunu aldığın cihetle bana kırk beş koyun kalmakla beş koyunu isterim." diye da'vâ ve müdde'â-aleyh ise "Sehven almayıp lede't-taksîm, hisseme kıymetleri dûn bulunan elli beş koyun isâbet etmekle cümlesi benimdir." diye iddia edip de hiçbirisi isbât-ı müdde'â edemez ise, mâl-i maksûm mevcut olduğu takdirde tehâlüf cârî olur. Zîra kısmet, bey' ma'nâsınadır. (1778. maddeye bak.)

Nitekim kassâm, bir konağı taksîm ile maksûmün-lehlerden birine yanlışlıkla hakkından ziyâde verip o da kendisine isâbet eden hissede bina inşâ etse, kısmet fesholunarak tekrar taksîm olunur. Bu takdirde bina diğerin kısmında vâki' olursa hedmedilir. Ve kāsime binanın kıymetiyle mürâca'at edilemez. Fakat maksûmun-lehler mefsûh-ı kısmet için verdikleri ücreti kassamdan istirdâd ederler. Amma mekîlât ve mevzûnâtın taksîminde bu vechile galat iddia kılınır ise lede's-sübût kısmet feshedilmek lâzım gelmeyip belki miktar-ı bâkī hisselerine göre taksîm olunur. Zîra bu takdirde bâkīnin taksîminde bir zarar yoktur. *(Tûrî ve Hindiyye ve Redd-i muhtâr).*

Hissenin teslimi da'vâsı: Ba'de'l-kısme mukāsimînden biri "bu, benim hissem iken bana teslim edilmedi" diye da'vâ ve diğeri tekzib ettiğinde, bu müdde'î istîfâ-yı hak eylediğini -"1127." maddeye bak- ikrâr etmemiş ise bu da'vâ mesmû' olur. Hangisi ikāme-i beyyine ederse kabul ve ikisi de ikāme-i beyyine eylerse, isbat cihetinde ekser olan tarafın bey-

yinesi tercih olunur. (1762. maddeye bak.) Hiçbirisi ikāme-i beyyine edemez ise tehâlüf cârî olup kısmet fesh ve maksûm ke'l-evvel müşterek olmak üzre reddolunur. Zîra kısmet sebebiyle hasıl olan hissede ihtilâf, mebî' ve semende ihtilâfın nazîridir. Ve tehâlüfte hâkim dilediği tarafa evvelen, öbürüne sâniyen yemin verebilir.[12] Bu vechile fesh-i kısmet edildikten sonra mâl-i müşterek kābil-i kısmet olur ise bi't-taleb tekrar taksîm olunur.

Bu gibi da'vâlarda iki kassâm şehâdet etse kabul olunacağı 1151. madde şerhinde beyân edilmiş olup bu şehâdet 1704. madde kabîlinden olmaz. *(Hindiyye)* Nitekim bir kassâm ile diğer bir şahit şehâdet etseler kabul olunacağı gibi. Amma yalnız bir kassâmın şehâdeti kabul edilemez. "1685." maddeye bak.

1161. MADDE

Deyn, irsten mukaddemdir.

Bu cihetle deyn, terekeyi muhît olur ise, veresenin terekeye mülkiyetini men' eder. Amma muhît değil ise, yâni tereke deynden ziyâde ise, veresenin terekeden tasarruf etmelerini men' eder. *(Ebüssuûd ve Tûrî)*

Binâenaleyh [**Terekenin**] beyne'l-verese hisse-i irsiyyelerine göre [**taksîminden sonra meyyitin deyni zuhûr etse kısmet fesholunur.**] "Deyni" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîra taksîm-i tereke üç sebepten dolayı feshedilir.

1- Terekenin deyni zuhûr etmesidir.

2- Mûsâ-leh zuhûr etmesidir.

3- Vâris-i âhar zuhûr etmesidir.

Zuhûr-ı deynin izâhı: Şu cihetle hâkim vereseden evvelen yâni kable taksîmi't-tereke, terekenin deyni olup olmadığını sual eder. Olmadığı cevabını verirler ise, söz kendilerinin olacağı cihetle ol vakit terekeyi taksim eyler. Zîra "8. madde hükmünce berâet-i zimmet asıldır. Amma deyni bulunduğunu beyân ederler ise; deyn-i mezkûr muhît ise, hâkim terekeyi asla taksîm eylemez. Zîra ânifen beyân olunduğu üzre, o halde verese terekeye asla mâlik değillerdir. "1125." maddeye bak. Ve deyn-i mezkûr terekeyi muhît değil ise hâkim deyn-i mezkûr miktarını ba'de'l-ifrâz, bâkīsini istihsânen taksîm edebilir. Zîra müstağrak bi'd-deyn olmayan tereke veresenin mülkü olup, fakat nakz-ı kısmet lâzım gelmesin için deyn miktarının ifraziyle bâkisinin taksîmi lâzım gelir. *(Tûrî)* Fakat muahharen deyn için müfrez şu miktar, yed-i dâyinlere vusûlünden mukaddem telef olsa, kısmet yine fesholunur. *(Ali Efendi ve Ankaravî)*

---

12 ولقائل ان يقول التحالف فى البيع فبها اذا كان قبل القبض على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ولا يمكن الحاقه بطريق دلالة النص لان القسمة ليست فى معنى البيع من كل وجه اذ فيها معنى الافراز والمبادلة معا فليتأمل فى الجواب.

"Deyn" ta'bîri henüz deyne münkalib olmayan dereke kefaletten ihtirâz içindir. Şöyle ki bir kimse dereke kefil olduktan sonra vefât etse, emvâl-i metrûke beyne'l-verese taksîm olunabilip dereke kefâlet mâni'-i taksîm olmaz. Zîra "74." madde hükmünce tevehhüme i'tibâr yoktur. Şu kadar ki ba'de'l-kısme meyyite derek lahık olur ise, kısmet nakzolunur. Zîra bu haldeki deyn, mevte mukārin deyn gibidir.

Bu maddedeki deyn, mutlak olarak zikrolunmasından anlaşılır ki, deyn gerek vârisin ve gerek ecnebînin olsun. Şöyle ki terekenin taksîminden sonra müteveffânın zevcesi terekeden mihrini iddiâ etse, vakt-i taksîmde sükûtü, ibrâyı tazammun etmemekle da'vâsı istimâ' olunur. Çünkü kısmet sûrete, ve dâyinin hakkı ise ma'nâya "وهو مالية التركة ولذا كان لهم ان يقضو العزيم ويستقلوا بها" müsâdif olup sûret ise ma'nânın gayridir. *(Abdülhalîm)*

Sual: Tenâkuz olmamasından dolayı da'vâ bâtıl değil ise de, da'vâ-yı mezkûre bi'l-istimâ' sübûtu halinde kısmetin nakzı lâzım gelip bu ise kendi tarafından tamam olan şeyin nakzına sa'y olmakla bâtıl olmalı idi.

Cevap: Deyn beyyine ile sâbit olduğunda anlaşılır k, kısmet-i tâmme değildir. binâenaleyh bu iddia kendi tarafından tamam olan şeyin nakzını tazammun etmez *(Aynî ve Hidâye)*

Fakat vârisin ba'de'l-kısmet ayn'ı da'vâ etmesi sahih olmaz. Şöyle ki, tereke taksîm olunduktan sonra mütekāsimlerden biri terekeden bir ayn'ı iddia etse gerek şirâen veya hibeten ve gerek başka sebeple iddia etsin kabul olunmaz. Zîra kısmete ikdam maksumun iştirâkini tasdik ve ikrârdır. Meğer ki "pederim hâl-i sığārımda bana hibe etmiş idi, vakt-i taksîmde bilmiyor idim" diye. Ol halde yine istimâ' olunur. *(Redd-i muhtâr)* "1656." maddeye bak.

Bu kısmetin feshi mutlaktır. Yâni velev ki dâyin, kable kazâi'd-deyn taksîm-i terekeye rızâ göstermiş olsa bile yine kısmeti feshedebilir. Nitekim dâyinin emir ve rızâsiyle bâzı verese meyyitin deynine kefil olsa, dâyin yine kısmeti feshedebilir. Meğer ki bu kefalette asîlin berâeti şart edile; ol halde dâyin kısmeti feshedemez. Zîra bu halde kefâlet havâle olarak deyn zimmet-i kefile intikāl edeceğinden, tereke deynden hâlî kalır. (648. maddeye bak.) Bir tereke ki onda deyn buluna, bunun taksîminde hile budur. *(Redd-i muhtâr)*

Terekenin taksîminden sonra bu vechile deyn zuhûr edince dâyin veresinin cümlesine huzûr-ı hâkimde zafer-yâb olursa, hepsinden deynden hisse alır. Amma birine zafer-yâb olduğunda elindeki malından alacağına kâfi miktar alabilir. *(Ankaravî).* Sonra o da diğerlerine mürâca'at eder.

[**Meğer ki verese deyni îfâ yahut dâyinler, alacaklarından anları**] yâni vereseyi [**ibra ederler veyahut meyyitin maksûmdan başka malı**] yâni hîn-i kısmette deyne kâfi miktar ifraz olunmuş [**olup da borç onunla îfâ olunur ise ol halde kısmet fesholunmaz.**] Zîra mâni'

zâil olmuştur. (23. maddeye bak.) Müteveffâdan olan alacağın müteveffâya veyahut veresesine hibe câiz idiği 747. madde şerhinde beyân edilmiş idi.

Adem-i fesih kısmet için bu fıkrada üç sûret bulunup,her biri muhtac-ı tafsîl olmakla ber-vech-i âti izah olunur:

1- Verese deyni îfâ etmeleridir. İmdi ba'de'l-kısme meyyitin deyni zuhûr ettiğinde deyn-i mezkûr terekeyi muhît olsun olmasın vereseye deyni eda etmeleri teklif olunur. Eda ederler ise kısmet sahih olur. (24. maddeye bak.) Bu takdirde mezkûr deyni vereseden biri eda ettiğinde nazar olunur. Eğer terekeye rücû' etmemek üzre eda eder ise kısmet sahîh olarak kalır. Ve eğer terekeye rücû' etmek üzre edâ eder ise vâris-i müeddî dâyin makāmına kāim olup diğer verese kendi mallarından bu varisin alacağını îfâ ederler ise kısmet tamam olarak kalır. Ve illâ kısmet red ve feshedilir. Nitekim verese deyni edâdan imtinâ' ederler ise kısmet fesholunur. *(Ankaravî).*

2- Dâyinler, alacaklarından vereseyi ibra etmeleridir. İmdi deyn gerek muhît olsun gerek olmasın bu vechile ibra olunduğunda "847." maddeye mebnî bu ibra sahîh olup artık kısmet fesholunmaz. (24. maddeye bak.)

3- Meyyitin başka malı zuhûr etmesidir. Bu sûretde deyn terekeyi muhît olmayıp da ol vechile bu maldan deyn îfâ olunur ise artık fesh-i kısmete hâcet kalmayarak kısmet-i vâkıa sahîh olur. *(Dürer).*

Zuhûr-ı vasiyyetin izâhı: Bu maddede "deyn" ta'bîri ihtirâzî olmayıp terekenin taksîminden sonra mûsâ-leh zuhûr ettiğinde yine kısmet fesholunur. Bu cihetle terekeyi taksîm edecek olan hâkim terekenin vasıyyeti olup olmadığını sual eder. Vasıyyeti bulunduğu takdirde vasıyyet, bi'l-aynmıdır? Yoksa mürsele midir? diye sorar. Verese vasıyyet bulunmadığını beyân ederler ise hâkim terekeyi taksîm eder. Fakat ba'de'l-kısme müteveffânın elf-i mürsele ile vasıyyet ettiği zahir olur ise kısmetin feshi lâzım gelir. Meğer ki verese mûsâ-lehe mûsâ-bihi îfâ edeler. O halde kısmet fesholunmaz. Zîra mûsâ-lehin hakkı ancak maliyete taalluk eder; terekenin aynına değil.

Nitekim terekenin sülüsü veya rub' gibi bir cüz-i şâyi' ile mûsâ-leh zuhûr ettiğinde kısmet yine fesholunur. Bu takdirde veresenin "mûsâ-bihi eda ederek kısmeti bozamayız" demeğe hakları yoktur. Zîra bu vechile cüz-i şâyi' ile mûsâ-lehin hakkı ayn-ı terekede olup veresenin mûsâ-bihi veririz" demeleri "mûsâ-lehin hakkını iştirâ ederiz" demek olduğundan mûsâ-leh râzı olmadıkça iştirâya hakları olamaz. *(Tenvîrü'l-ezhân şerhu'l-Eşbâh fi'l-kısme ve Redd-i muhtâr)* Amma mûsâ-leh buna râzı olur ise bu muâmele câiz olur.

Zuhûr-ı vâris-i âharın izâhı: Terekenin taksîminden sonra hâkim tarafından kısmete idhâl ile hissesi ifraz edilmeyen vâris-i âhar zuhûr ettiğinde kısmet fesholunur. Bu takdirde

dahi verese “biz vâris-i zâhirin hisse-i irsiyyesini i‘tâ edip, kısmeti bozamayız” demeğe hakları yoktur. Zîra bu vâris-i zahirin hakkı ayn-ı terekeye taalluk ettiği cihetle bunun hakkının diğer mala nakli ancak rızâsiyle olur. İmdi vâris-i zâhir buna râzı olur ise sahîh olur.

Amma tereke kısmet-i kazâ ile taksîm olunup da hâkim tarafından bu varisin hissesi ifraz olunmuş ise, varis-i merkūm muahharan gelip de, mücerred gaybetinde taksîm olunduğu beyâniyle nakz-ı kısmete hakkı yoktur. “1129.” madde şerhine bak. Mûsâ-lehde dahi hüküm böyledir. *(Redd-i muhtâr)*

FASL-I SÂMİN

[**Ahkâm-ı Kısmet**] ve Kısmette Dâhil Olup Olmayanlar [**Beyânındadır**.]

1162. MADDE

[**Hissedârlardan her biri ba'de'l-kısme kendi hissesine müstakillen malik**] ve diğerin hakk-ı iştirâki munkatı' [**olur**.] kısmette mülkiyet ne ile olacağı 1156. madde ile şerhinde beyân olunmuş idi. Ve kısmet-i sahîha mülk ifade edeceği gibi kısmet-i fâside dahi ba'de'l-kabz mülk ifade eyler. Bu fıkranın hükmü 1156. madde ile şerhinden müstefâd olur. [**Birinin**] yâni bir hissedârın [**hissesinde**] ekseriya [**artık diğerinin**] yâni diğer hissedârın taalluk ve [**alâkası kalmaz**.] Bunda "ekseriya" denildi. Zîra 1151. madde şerhinde zikrolunduğu 1166. maddede dahi beyân olunacağı vechile bir hissenin diğer hissede hakkı kalmak dahi câizdir. [**Ve**] 1192. madde ile başlayan [**bâb-ı sâlisde beyân olunacağı vechile**] hissedârândan [**her birisi kendi hissesinde keyfe-mâ-yeşâ**] yâni istediği gibi [**tasarruf eder**.] Yâni bu vechile tasarrufa muktedir olur.

Bu fıkrada "Bâb-ı sâliste...ilâ âhirihi" denilmesiyle zarar fâhiş olduğu takdirde keyfe mâ-yeşâ tasarruftan men' olunacağına işaret vardır ki bâb-ı sâlis-i mezkûrde tafsîl olunacaktır.

İmdi bir kimsenin kendi mülkünde tasarrufunda üç kavil vardır:

1- İmam-ı A'zam kavlidir ki buna göre hiçbir kimse kendi mülkünde tasarruftan men' olunamaz. Gayra gerek muzırr olsun gerek olmasın.

2- İmam Ebi Yusuf kavlidir ki buna göre tasarruf-ı mezkûr gayra muzırr olur ise men' olunur.

3- Devlet-i Aliyye'de gelen meşâyih-i İslâmiyye kavilleridir ki, buna göre zarar-bîn olur ise men' olunur. Ve illâ olunmaz. Meşâyih-i müşârunileyhim *Ebüssuûd* zemanından bu ana kadar bu vechile iftâ eylemişler ve şu iftâlariyle mârru'z-zikr iki müctehidin kavillerinin mâbeynini ihtiyar yâni zarar-bîn olur ise İmam Ebi Yusuf kavli ve bîn olmaz ise İmam-ı A'zam kavli ile amel etmişlerdir. "1197." madde şerhinde beyân olunacağı üzre *Mecelle* dahi bu -i sâlisi ihtiyar eylemiştir.

[**Hatta**] bu fıkra, fıkra-i sâlise üzerine müteferri'dir. [**iki kişi beyninde müşterek**] ve ebniye ile arsa-i hâliyeyi müştemil [**bir hâne taksîm olunup da, birinin hissesine ebniye ve diğerinin hissesine arsa-ı hâliye**] yâni binadan ârî arsa [**isâbet ettiği sûrette arsa sahibi ol arsada**] keyfe mâ-yeşâ tasarruf eder. Yâni [**kuyu kazar ve**] hamam ve [**keriz yapar**] ve onda demirciyi ikāme eder [**ve ebniye inşâ edip dilediği kadar yüksek çıkar**.] Bu vechile yüksek çıkmasından dolayı [**ebniye sahibinin havasını**] ve rüzgârını [**yahut güneşini**

sedd etse bile] ol ebniye sahibi arsa-i hâliye sahibine [**mâni' olamaz.**] *(Ankaravî fî mesâili'l-hıytân)* Zîra bu gibi zarar bahânesiyle malik mülkünde tasarruftan men' olunsa hiçbir malikin kendi mülkünde tasarruf edememesini müstelzim olur. Şöyle ki meselâ bir kimsenin kendi mülkünde ağacı bulunup da bunun gölgesinden komşusu istifâde ettiğinde, o kimse ağacı kesmek istediğinde, komşusu "gölgeden mahrum olurum, ol vechile bana zarar olur" diye kesmekten men' edemez.

Nitekim ebniye sahibi ebniyesinde keyfe ma-yeşâ tasarruf eder. Hatta duvarında pencere açabilir.

Bundan dolayı "pencere arsama bakıyor" diyerek arsa sahibi mâni' olamaz. Zîra bina sahibi kendi mülkünde mutasarrıf olup gayrin mülkünü itlaf etmediği gibi mezkûr duvarı külliyen ref'a muktedir iken pencere kadar yeri açmağa iktidarı bi-tarîkı'l-evleviyye olur. Fakat mezkûr pencereden makarr-ı nisvân görünecek olursa men' olunur. Arada pencere sahibinin arsası gerek bulunsun, gerek bulunmasın. *(Ankaravî fî mesâili'l-hıytân).* Nitekim 1200. ve 1201. ve 1202. maddelerde beyân olunuyor. *(Câmiu'l-Fusûleyn)*

Lakin arsa sahibi dahi kendi arsasında duvar inşâsıyla cihet-i mezkûreyi yâni mezkûr pencereyi seddedebilir. Bina sahibi mâni' olamaz. Fakat kendisi binasında pencere açıp da komşusunu mezkûr pencerenin seddi emrinde duvar inşâsına ve masârif ve zahmet ihtiyârına mecbur eylemek sûretiyle ezâ etmemelidir. Hadîs-i âlîde vârid olmuştur ki: Bir kimse cârına ezâ ettiğinde o kimsenin dârı o câra mîras kalır. Bu hadis-i âlî tecrübe edilerek mazmûn-ı münîfi hakikat idiği sâbit olmuştur. *(Hamevî)*

1163. MADDE

[**Arazi**] yâni eşcârı bulunan arazi [**taksîminde**] o arazi üzerindeki [**eşcar ve çiftlik taksîminde**] üzerindeki [**eşcâr ile ebniye**] her halde [**min gayr-i zikrin dâhil olur.**] 232. maddede zikrolunduğu üzre bunlar min gayr-i zikrin bey'de dahi dâhil olur idi.

Eşcârdan murat, mağrûse olan eşcâr olup, amma eşcâr-ı maklû'a -ki odun veya kereste-den ibârettir- kısmette dâhil olmaz.

[**Yâni**] min gayr-i zikrin tefsir olunur. Arazi ve çiftlik taksîminde [**eşcâr ve ebniye kimin hissesinde bulunursa anın**] mülkü [**olur.**] mezkûr hisse onun olduğu gibi. Yoksa eşcar ve ebniyenin ke'l-evvel müşterek kalması lâzım gelmez. [**Hîn-i taksîmde zikr ve tasrîha**] yâni arazi kimin hissesine isâbet ederse üzerindeki eşcâr ve ebniye onun mülkü olsun demeğe [**yahut**] şu arazi [**cemî' hukūk veya cemî' merâfık ile**] kimin hissesine isâbet ederse onun olsun [**denilmek gibi bir ta'bîr-i umûmî ile**] mezkûr eşcâr ve ebniyeyi kısmete [**idhâle hâcet yoktur.**] *(Ankaravî).*

İmdi buna yâni ebniye ve eşcârın bi't-tabi'iyye dühûlüne âti'z-zikr mesele teferru' eder. Şöyle ki bir kimse bir konağı veya araziyi diğer his ile iktisâm ettikten sonra bunlardan biri, mezkûr konağı bina veya mezkûr eşcarı gars ettiği beyâniyle ebniye veya eşcarı iddia ettiğinde istimâ' olunmaz. Zîra bunlar tebean kısmette dâhil olup ba'de'l-kısme ise ayn-i maksûmun da'vâsı mesmû' olmaz. "1656." maddeye bak. Amma aksi böyle değildir. Yâni eşcar ve binanın taksîminde arz dâhil olmaz. Binâenaleyh bu taksîmden sonra maksûmun-lehlerden birisi diğerin hissesinde kalan arazi için "bu benim idi" diye da'vâ etse, mesmû' olur. Zîra bina ve eşcar müşterek olup amma arz müşterek olmamak câizdir.

Nitekim bir kimse diğer kimesneden bir ağacı iddia ettiğinde müdde'â-aleyh, müdde'înin kendisinden ol ağacın meyvesini müsâveme ettiğini iddia etse, bu iddia def'-i da'vâ addolunmaz. Zîra câiz ki ağaç müdde'înin ve yemiş başkasının olsun. *(Redd-i muhtâr)* "206." maddeye bak.

1164. MADDE

[**Gerek arazi ve gerek çiftlik taksîminde**] arazi üzerinde mezrû' [**ekin ve**] arazi üzerindeki ağaçlarda bulunan [**meyve**] hîn-i taksîmde dühûlü [**zikir ve tasrih olunmadıkça dâhil olmayıp, anlar kemâ-kân**] yâni bunların taksîminden evvelki hal üzre [**müşterek olarak kalır.**] Arazi veya çiftlik [**Hîn-i taksîm**] in [**de gerek cemî' hukūku ile**] veya cemî' merâfıkıyla denilmek [**gibi bir ta'bîr-i umumî îrad olunsun ve gerek olunmasın.**] yâni iki sûrette dahi dâhil olmaz. *(Ankaravî)* Amma dühûlü zikir ve tasrîh olunur ise dâhil olacağı gibi "onda bulunan ve ondan olan az çok her şey ile" denildiğinde ekin ve meyve dâhil olur. Bey'de dâhil olduğu gibi. "233." maddeye bak. Amma "onda bulunan ve ondan olan hukūkundan her şey ile" denildiğinde yine ekin ve meyve dâhil olmaz. *(Tûrî* ve *Hindiyye* ve *Hâniyye)* Zîra ta'mîm-i mezkûre "hukūkundan" lafzı ilave va zam edildiğinde, ta'mîm-i mezkûr tekrar tahsîs ve yalnız hukūka kasrolunmuş olur.

Nitekim emti'a-i mevzûa dahi mezkûr kısmette dâhil olmaz. Şöyle ki ekin mezrû' olmayıp da harman edilmiş bulunduğu ve meyve ağaç üzerinde bulunmayıp da toplanıp arazî-i maksûme üzerine yıkılmış olduğu takdirde, arazi taksîminde bunlar dâhil olmaz. Gerek cemî'-i hukūkuyla veya cemî'-i merâfikıyle denilsin ve gerek denilmesin. Ve kezâ gerek "onda bulunan ve ondan olan az çok her şey ile" ibaresi gerek ilave edilsin ve gerek edilmesin. *(Hindiyye)*

1165. MADDE

[**Maksûmun**] yâni taksîm edilen maldan müfrez hissenin [**arazî-i mücâvirede**] yâni maksûma civar olup fakat maksumdan bulunmayan arazisinde [**olan hakk-ı tarîk ve**] hakk-ı

[**mesîli**] zikr ve tasrîh olunmasa bile [**her halde dâhil-i kısmet olur.**] "232." maddede zikrolunduğu üzre bey'de dahi hüküm böyle idi.

Arazi-i mücâvireden murat, mâl-i maksûmdan gayri maksûma civar olan arazi demektir ki, bunda arazi-i mücâvire denilmesiyle bir hisssenin diğer hissede olan tarîkından ihtirâz olunuyor. Zîra bunun hükmü "1167." maddede mezkûrdür.

Meselâ bir konağın harem dairesinin tarîk-ı âmmdan ve selamlık dairesindeki Zeyd'in arsasından memerri ve hakk-ı tarîkı bulunup da bu konağın harem dairesi birine ve selamlık ciheti diğerine verilmek sûretiyle taksîm edilse, Zeyd'in arsasındaki hakk-ı tarîk, selamlık tarafı kendisine isâbet eden kimsenin olur. Yoksa hakk-ı tarîk hâric-i kısmet ve ke'l-evvel müşterek olması lâzım gelmez.

Bu fıkradaki "her halde" ta'bîri ta'mim için olup, ta'mimin ma'nâsı şu âti'z-zikr fıkranın sonunda zikrolunuyor. [**Yâni**] maksûmun arazi-i mücâvirede bulunan hakk-ı tarîk ve mesîli [**kimin hissesinde vâki' olursa onun**] yâni o hissedârın [**hukūkundan**] ve mülkü [**olur. Hîn-i kısmette gerek cemî' hukūku ile**] veya cemî' merâfikıyla [**denilsin ve gerek denilmesin.**] *(Zahîre* fi'l-bâbi's-sâni mine'l-kısme) Ve maksûmun başkaca tarîkı gerek bulunsun ve gerek bulunmasın. *(Hindiyye)*

1166. MADDE

[**Hîn-i kısmette bir hissenin diğer hissede tarîkı yahut mesîli olması şart edilirse**] başka tarafa sarf ve tahvîli gerek mümkün olsun gerek olmasın [**ol şarta riayet edilir.**] Yâni mezkûr tarîk veya mesîl meşrûtun-lehin hisse-i şerîkde vâki' hakkı olur. *(Ebüssuûd).* Zîra "83." maddede zikrolunduğu üzre bi-kaderi'l-imkân şarta mürâât olunmak lâzım gelir. Ve bundan dolayı mâdde-i âtiyede olduğu gibi kısmetin feshi lâzım gelmeyip ol tarîk veya mesîl kemâ-kân yâni kable'l-kısme olduğu gibi ibkā olunarak meşrûtun-lehâ olan hissenin olur. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim hissedârânın cümlesi için bir tarîk ifraz olunup da mezkûr tarîk cümlesi beyninde müşterek bırakılsa câiz olur."1143." madde şerhine bak.

Vâkı'â "1151." maddede mümkün ise her hisseyi yekdiğere taalluku kalmamak üzre hakk-ı tarîk ve mesîl ve şirb ile ifrâzı mezkûr ise de onun şerhinde izah edildiği vechile bu husus lâbüdd olmayıp hisselerin yek-diğerinden hakk-ı tarîk ve hakk-ı şirb ile ifrâzı mümkün olsa bile bir hissenin diğer hissede hakk-ı tarîk ve mesîli bırakılmak câiz olur.

1167. MADDE

[**Bir hissenin**] kable'l-kısme [**diğer hissede tarîki olup da hîn-i kısmette**] o tarîk-ı mezkûr hisse-i ûlâ için madde-i ânife vechile [**ibkāsı şart edilmemişse, başka tarafa**] yâni hisse-i ûlâ sahibinin mülkünün bir cihetine [**sarf ve tahvîli kābil olduğu takdirde**] oraya [**sarf ve tahvîl olunur.**] Zîra kısmetten maksûd, herkesin kendi hissesiyle ihtisâsı ve hakk-ı gayrde esbâb-ı taallukun kat'i olup bunun husulü mümkün olunca kısmet ma'nâsını tahkīk için bu vechile sarf ve tahvîli lâzım gelir. Yoksa bilâ-şart kısmette dâhil ve hisse-i ûlâ sahibinin hisse-i sâniyede hakk-ı mürûru olamaz. *(Tûrî)* "1151." maddeye bak. Yâni ol tarîkın rakabesine mâlik olmayacağı gibi hakk-ı mürûra dahi mâlik olmaz. *(Hindiyye)*

[**Hîn-i kısmette gerek "cemî' hukūku ile" denilsin ve gerek denilmesin.**] Zîra hukūk veya merâfık kendisi için şart kılınan kimsenin tarîka müstahık olması, kendi mülkünde icad-ı tarîk mümkün olmadığı sûrettedir. Amma mümkün olduğu takdirde tarîka müstahık olmaz; meğer ki müşâriki râzı ola. Çünkü bu takdirde kendi mülkünde feth-i tarîk birle kendisine isâbet eden kısımdan intifâ' edebilir. *(Hindiyye)* Fakat "bu hisse hakk-ı tarîk ve hakk-ı mesîl ve hakk-ı şirb ile senin olsun" denilerek hukūk-ı mezkûre eblağ-ı vücûh ile isbat edildiği halde başka tarafa sarf ve tahvîl kābil olsa dahi edilmez. *(Zeyla'î fi'l-kısme)* Halbuki bey'de "cemî' hukūkiyle" gibi ta'bîr-i umumî ile tarîk ve mesîl dâhil olur idi. *(Tûrî)* "235." maddeye bak.

İmdi *Mecelle*'de "ibkāsı şart edilmemiş ise" ibaresinden bu vecile ibkāsı şart edildiği sûretten ihtirâz olunuyor ki ol vakit sâlifü'z-zikr "1166." maddenin hükmü cârî olup başka tarafa sarf ve tahvîli kābil olsa bile yine ibkā olunur.

Bunda "diğer hissede tarîkı olup da ...ilâ âhirihi" deniliyor. Zîra tarîkı diğer hissede olmayıp arzı'l-gayrde olduğu takdirde "1165." maddede zikrolunduğu üzre mezkûr tarîk her halde dâhil-i kısmet olur. *(Hindiyye).*

[**Amma**] mezkûr [**tarîkın başka tarafa sarf ve tahvîli kābil olmadığı takdirde bakılır, eğer hîn-i kısmette cemî' hukūku ile**] yahut cemî' mürâfakatiyle gibi bir ta'bîr-i umumî [**denilmiş ise tarîk dâhil-i kısmet olarak hâli üzre ibkā olunur. Ve eğer**] hîn-i kısmette [**cemî' hukūku ile**] veya cemî' merâfikıyla [**gibi bir ta'bîr-i umumî ilave olunmamışsa**] tarîk dâhil-i kısmet olmayıp vakt-i kısmette hissesinin tarîkı olmadığını bilmiyor idiyse [**kısmet**] bi'l-icmâ' [**fesholunur.**] *(Behce ve Hindiyye).* Zîra kısmetten maksûd hisselerin yek-diğerinden alâkasını bi'l-kat' her bir hissedârın sehmi kâmilen kendisine mahsus olmak iktiza eder iken, tarîkın başka cihete sarfiyle bu maksûdun husulü mümkün olmayınca kısmet muhtell ve fâsid olduğundan fesh-i kısmet ile zarar-ı ihtilâtın izalesi için istînaf edilmek lâzım geldi. *(Minahu'l-Gaffâr)* Lâkin müşterinin yolu ve mesîli olmadığı anlaşılsa bey' fâsid olmaz. Zîra bey'den ve şirâdan maksûd mülk-i rakabe olup amma onda fi'l-hâl intifâ' şart değildir. Halbuki kısmette intifâ' şarttır. *(Tûrî)*

Ve ba'de'l-fesh, her hissedâr kendisine tarîk küşâd edebilecek vech üzre tekrar taksîm olunur. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî).* Bu takdirde ba'de feshi'l-kısme tekrar taksîminde dahi bir hissenin tarîkını diğerinden kat' etmek zaten mümkün olmadığı sûrette zahir olan kısmetin tekrariyle bir hissenin tarîkını diğerinde şart etmektir. *(Redd-i muhtâr)* "1151. ve 1166." madde şerhlerine mürâca'at oluna.

"Hissesinin tarîkı olmadığını bilmiyor idiyse" denildi. Zîra hissesinin tarîkı olmadığını hîn-i kısmette biliyor idiyse, kısmet nâfiz olup feshedilmez. Çünkü ayba râzı olmuş olur. Nitekim müşteri, mebî'i bir ayıp ile kabul ettiğinde, artık ol ayıp sebebiyle muhayyer olmayacağı gibi. "341." maddeye bak. *(Hindiyye)*

[**Bu hususta mesîl dahi ayniyle tarîk gibidir.**] Şöyle ki, bir hissenin kable'l-kısme diğer hissede mesîli olup da hîn-i kısmette ibkāsı şart edilmemiş ise, kābil olduğu takdirde başka tarafa sarf ve tahvil olunup, yoksa mesîl-i mezkûr dâhil-i kısmet yâni ol hisse sahibinin olmaz. Hîn-i kısmette gerek "cemî' hukūkiyle" denilsin gerek denilmesin. Amma mesîlin başka tarafa tahvîli kābil olmadığı tekdirde bakılır. Eğer hîn-i kısmette "cemî' hukūkiyle" gibi bir ta'bîr-i umumî ilave kılınmış ise, mesîl dâhil-i kısmet olarak hali üzre kalır. Ve eğer ilave olunmamış ise mesîl dahi dâhil-i kısmet olmayıp vakt-i taksîmde hissesinin mesîli olmadığını biliyor idiyse kısmet feshedilir.

Bu maddenin ahkâmı "1143. ve 1114." maddelere muhâlif değildir.

1168. MADDE

[**İki kişi beyninde müşterek bir hânede diğer kimesnenin tarîkı olup da hâne sahipleri ol hâneyi taksîm edecek olduklarında tarîk sahibi**] taksîme [**mani' olamaz.**] Zîra tarîkın miktarı eğer ma'lûm ise fıkra-i âtiye vehile tamamen ol miktar ve eğer ma'lûm değil ise mâdde-i âtiye mûcebince menzilin kapısı arzında ona yol verilmesi lâzım geleceği cihetle, bundan mâadâsı yalnız hâne sahiplerinin mülkü olarak tarîk sahibinin hakkı bulunmamakla, taksîm etmeğe hakları vardır. "1197." maddeye bak. [**Fakat onlar**] yâni hâne sahipleri [**dahi hâneyi taksîm**] etmek murad [**ettiklerinde**] mezkûr [**tarîkı hali üzre terk ederler.**] Yâni terk etmeleri lâzım gelir. Zîra ânifen beyân olunduğu üzre tarîk-ı mezkûr müstakillen o kimesnenin mülkü olmakla kısmete idhâli câiz değildir. Çünkü "1125." madde mûcebince maksûm hîn-i kısmette müşâriklerin mülkü olması şarttır. (97. maddeye bak.) [**ve üçü**] yâni iki hâne sahibi ile bir de tarîk sahibi [**bi'l-ittifâk hâne ile beraber tarîkı dahi sattıkları takdirde, eğer tarîk**]ın rakabesi [**üçünün beyninde müşterek**] yâni üçünün mülkü [**ise,**] yalnız tarîkın [**semen**]i [**üçünün beyninde**] tarîkdeki hisseleri ma'lûm ise, ol tarîk kendilerine mevrûs olmak gibi hisselerine göre ve ma'lûm değil ise aded-i rüûsa göre [**taksîm olunur.**] 1143. Madde şerhine bak.

Ve tarîk-ı mezkûr kendilerine mevrûs ve ol vechile hisseleri ma'lûm iken, bu vârislerden biri fevt olarak, hissesi diğer verese-i kesîreye mevrûs olsa, bu ikinci veresenin hakları ancak mûris-i vâhidlerinin hakkı kadar olur. Meselâ bir kimsenin mutasarrıf olduğu hânede diğer kimesnenin tarîkı ve o tarîk hâne sahibiyle münâsafeten müşterek olup da hâne sahibi vefât ettikten sonra hasren vârisi bulunan üç oğul mezkûr hâneyi beynlerinde taksîm ile beraber, tarîkı kendileri ve o kimesne için ba'de'l-ifrâz dördü bi'l-ittifâk mezkûr tarîkı sattıklarında, semenin nısfı üç vâris ve nısf-ı âharı hâne sahibi alır. Ve mezkûr tarîkın mîras olduğu ma'lûm olmayıp da onlar da bunu inkâr ettikleri takdirde semen-i mezkûr aded-i rüuslarına göre yâni dörde taksîm ile o kimesne yalnız rub'-ı semen alır. "1143." madde şerhine bak. *(Hindiyye ve Tûrî)*

Bu takdirde "müşterek ise" denildi. Zîra tarîk müşterek olmayıp da fıkra-i ûlâ vechile müstakillen o kimesnenin mülkü ise semen dahi müstakillen onun olur.

Semen-i tarîkın ta'yîni: Bu fıkra vechile ol tarîkın rakabesi üçü beyninde müşterek olup da üçü bi'l-ittifâk yalnız mezkûr tarîkı satarlar ise semen-i müsemmâyı tarîkdeki hisselerine göre iktisâm ederler. Ve eğer mezkûr tarîkı müstakillen satmayıp da hâne ile beraber satarlar ise her biri hakkını alır. Yâni hâne maa't-tarîk sahibi, hânesinin tekmil semenini alacağı gibi tarîkın semeninden dahi hisse-i musîbesini alır. Ve yalnız tarîk sâhibi dahi ancak mezkûr tarîkın semeninden hissesini alır. İmdi bunun bilinmesinin usulü ber-vech-i âti beyân olunur. Şöyle ki:

Evvelen, yalnız hâne; sâniyen, yalnız tarîk takvîm edilir. İki kıymetin mecmû'u semen-i müsemmâya darbolunup, hâsıl-ı darp yalnız hânenin kıymetine taksîm olunduğunda, hâric-i kısmet ol hânenin semen-i müsemmâdan hissesi olacağı gibi hâsıl-ı darp yalnız tarîkın kıymetine taksîm edildiğinde, hâric-i kısmet yalnız ol tarîkın semen-i müsemmâdan hissesi olur. Şu halde hânenin semenden hissesini yalnız hâne sahibi alıp, amma tarîkın semeni, semen-i müsemmâdan hisselerine göre beynlerinde taksîm olunur.

Meselâ hâne maa't-tarîk yüz elli altına satıldığında, yalnız hânenin kıymeti seksen ve yalnız tarîkın kıymeti on altın olunca şöyle yapılır:

Hâne maa't-tarîk kıymeti:	Yalnız hânenin kıymeti		Semen-i müsemmâ:
90 :	80	::	150 = 133 2/9
Hâne maa tarîk	Yalnız tarîk		Semen-i müsemmâ
90 :	10	::	150 = 16 6/9

80 x 150/90 = 133 2/9 ve 10 x 150 / 90 = 16 6/9

Bu sûretde yüz otuz üç altın ile bir altının sülüsünü hâne maa't-tarîk sahibi alacağı gibi, on altı altın ile bir altının sülüsânını dahi yalnız tarîkde müşârik bulunan kimse ahzeder.

[**Ve eğer tarîkın rakabesi konak sahiplerinin olup da o kimesnenin**] mezkûr tarîkden [**yalnız hakk-ı mürûru varsa her biri**] yalnız mezkûr tarîkın semeninden [**hakkını alır.**] Yoksa İmam Kerhî'nin dediği gibi semen-i müsemmâ cümleten konak sahiplerine ait ve hakk-ı mürûr sahibinin hakkı meccânen sâkıt olmaz.

[**Şöyle ki arsa**] ile hâne [**bir kere**] tarîkın rakabesi ve [**hakk-ı mürûriyle ve bir kere**] dahi tarîkın rakabesi ve fakat [**hakk-ı mürûrsuz takvîm olunup, iki kıYmet beynindeki fazla, hakk-ı mürûr sahibinin olur.**] Ve arsada gayrin hakk-ı müruru olduğu haldeki kıymeti az olup, amma hakk-ı mürursuz kıymeti ondan ziyâde olur. Çünkü bir arsada gayrin hakk-ı mürûru bulunması o arsa için bir ayıp teşkil eder. [**Ve**] mezkûr fazlanın [**bâkīsi hâne sahiplerine ait olur.**]

Bu meselede dört sûret vardır:

1- Arsanın hakk-ı mürursuz kıymeti semen-i müsemmâya müsâvî ve hakk-ı mürur ile kıymeti ondan ekall olmaktır. Şöyle ki meselâ hakk-ı müur ile beraber altmış altına satılan bir arsanın hakk-ı mürursuz kıymeti altmış altın, ve hakk-ı mürur ile kıymeti kırk beş altın olduğu takdirde, fazla semen on beş altın olmakla, meblağ-ı mezkûr hakk-ı mürur sahibinin olur. Ve kırk beş altın, hâne sahibine ait olur.

2- Arsanın hakk-ı mürursuz kıymeti semen-i müsemmâdan ziyâde ve hakk-ı mürur ile kıymeti semen-i müsemmaya müsâvî olmaktır.

Meselâ mezkûr arsanın yâni hakk-ı mürur ile beraber altmış altına satılan arsanın hakk-ı mürursuz kıymeti seksen altın ve hakk-ı mürur ile kıymeti altmış altın olunca, işbu iki kıymet beynindeki tefâvüt ki yirmi altındır, seksen altının rub'ı olmakla semen-i müsemmânın rub'u olan on beş altın hakk-ı mürur ve kırk beş altın arsa sahibinin olur. Kā'ide-i hesâbiye üzre şu vechile hall olunur: 20 x 60 / 80 = 15

3- Arsanın hem hakk-ı mürursuz ve hem de hakk-ı mürur ile kıymeti semen-i müsemmâdan dûn olmaktır.

Meselâ mezkûr arsanın yâni hakk-ı mürur ile beraber altmış altına satılan arsanın, hakk-ı mürursuz kıymeti elli ve hakk-ı mürûr ile kıymeti kırk altın olunca iki kıymet beynindeki tefâvüt olan on altın, elli altının humusu olmakla semen-i müsemmânın humusu olan on iki altın hakk-ı mürûr ve mütebâki kırk sekiz altın arsa sahibinin olur. Kā'ide-i hesabiye ile şu vech üzre halledilir:

10 x 60 / 50 = 12

4- Arsanın hem hakk-ı mürûrsuz hem de hakk-ı mürûr ile kıymeti semen-i müsemmâdan ziyâde olmaktır. Meselâ hakk-ı mürûr ile beraber almış altına satılan mezkûr arsanın hakk-ı mürûrsuz kıymeti yüz ve hakk-ı mürûr ile kıymeti doksan altın olunca işbu iki kıymet beynindeki tefâvüt ki on altındır, yüz altının öşrü olmakla semen-i müsemmânın öşrü olan altı altın hakk-ı mürûr sahibinin olur. Kāʻide-i hesabiyye ile ber-vech-i âti hallolunur: 10 x 60 / 100 = 6

Beyʻde noksanı semen ile rücûʻda dahi bu vechile muâmele olunacağı "346." maddede zikrolunmuş idi. *(Tatarhâniyye f'l-fasli's-sâlise aşara fi'l-müteferrikat)*

[**Mesîl dahi tarîk gibidir.**] Bu fıkradan şu anlaşılır ki tarîk hakkında ânifen sebkeden ahkâmın cümlesi mesîlde dahi cârîdir. Halbuki ve eğer "tarîkın rakabesi konak sahiplerinin olup da ...ilâ âhirihi" fıkrasının hükmü mesîlde cârî değildir. Buna işaret için ber-vech-i âti tefsir olunuyor [**Yâni bir müşterek hânede diğer kimsenenin hakk-ı mesîli olsa, ol hâne sahipleri hâneyi taksîm edip mesîli hâli üzre terkederler.**] Ve bu taksîme mesîl sahibi mâniʻ olamaz. *(Hâniyye).* Ve hâne sahipleriyle mesîl sahibi bi'l-ittifak hâne ile berâber mesîli satdıklarında mesîl sâhibi semenden hissesini alır. Eğer rakabe-i mesîl dahi onun yâni mesîl sahibinin ise. Amma mesîlin rakabesi hâne sahibinin olup da o kimesnenin ancak hakk-ı mecrâsı var ise, bu vechile bi'l-ittifâk satdıklarında, mesîl sahibinin hakk-ı mesîli meccânen sakıt olur. Semen-i mebîʻden hisse alamayacağı gibi artık hakk-ı mesîli dahi kalmaz. *(Behce).*

Nitekim bir kimse diğer kimesneye muayyen hânede süknâyı vasıyyet edip de mûsînin fevtinden sonra vârisi mûsâ-lehin emir ve izniyle mezkûr hâneyi satsa, beyʻ câiz ve mûsâ-lehin hakkı bi'l-külliye sâkıt olur da artık hakk-ı süknâsı kalmaz.

Ve mesîl sahibi mesîldeki hakkını ibtal ettiğinde bakılır. Eğer yalnız yâni rakabeden mücerred olarak hakk-ı mesîle mâlik ise ibtal ve iskāt ile sâkıt olur. Amma hem hakk-ı mesîli hem de rakaba-i mesîli ver ise iskāt ve ibrâ ile sâkıt olmaz. Zîra mülk gayr-i ibtal ile batıl olmaz. *(Hâniyye).* "1227." madde şerhine bak. "216." madde şerhinde vaʻdolunan tafsilat bundan ibâret bulunmuştur.

1169. MADDE

[**Bir konağın havlusunda diğer kimesnenin menzili olup da menzil sahibi ol havludan mürûr eder olduğu**] yâni menzil sahibinin onda tarîkı bulunduğu [**halde konak sahipleri konağı taksîm edecek olduklarında**] taksîm-i mezkûr [**menzil sahibi mâniʻ olamaz.**] "1197." maddeye bak.

[**Fakat anlar**] yâni konak sahipleri [**konağı taksîm**] etmek murad [**ettiklerinde**] nazar olunur, menzil sahibinin ol havlunun bir muayyen mahallinde maʻlûm ve mahdud bir tarîkı

var ise, ol tarîkın kâmilen kendisine terki lâzım gelip yoksa dar olmakla tevsî' veya vâsi' olmakla tazyîk edilemez. Ve tarîk, ma'lûm ve mahdûd bulunmayıp yâni arzan ve si'aten mechûl bulunur ise [**menzilin**] dış yâni hârici ve sokak [**kapısı arzında**] ve tarîk-ı a'zama müntehî ûlde [**ana bir yol terk ederler.**] *(Hâniyye).* Yâni bu takdirde konak sahipleri ol menzilin dış kapısı arzında ve tarîk-ı a'zama müntehî tûlde yol terk etmeleri lâzım gelip yoksa ol menzili tarîksiz bırkamazlar. Hatta bir kimse diğer kimesnenin malik olduğu arsada hakk-ı mürûr ve rakabe-i tarîkı iddia edip de şahitler müdde'înin mezkûr arsada tarîkı var diye şehadet ederek tarîkın mahallini ve tûl ve arzını beyân etmeseler kabul olunur, ve ol kimsenin dış büyük kapısı arzında ol arsadan ona yol verilir. *(Hindiyye)*

Mezkûr havluda iki kimsenin iki menzili olunca hüküm yine böyledir. Yâni ol havluda iki kimseden her birinin birer menzili olup da, menâzil-i mezkûre sâhipleri ol havludan mürûr ettikleri sûretde, mezkûr konak sâhipleri konağı taksîm etmek istediklerinde, iki menzilden hangisinin kapısı büyük ise onun arzında iki menzil için yalnız bir yol terk ederler; yoksa her menzil için birer yol değil. Zîrâ yol ancak mürûr için olmakla, iki menzile bir yol kifâyet eder. (*Tatarhâniyye* fi'l-fasli's-sânî aşere fi'l-müteferrikât)

Vâkı'â iki menzile bir yol kifâyet eder; fakat ikisi de havlunun bir cihetinde ise. Amma menzilin birisi havlunun bir cihetinde ve diğeri dahi diğer cihetinde bulunup da, iki menzil sahibinin bir yoldan geçmeleri mümkün olmasa, o halde her bir menzilin dış kapısı arzında birer yol verilmek lâzım gelir.

1170. MADDE

[**İkiye taksîm olunan bir konağın iki kısım arasında bir hâit olup da**] bu hâit bir hissedârın mülkü olmak üzre taksîm edilmiş iken [**bir kısmın diğer hâitin üzerindeki kirişleri uçları ol hâit**] ki kable'l-kısme [**müşterek**] iken, ba'de'l-kısme "1146" maddenin fıkra-i sâniyesi vechile yalnız bir hissedârın hissesinde kalmıştır. Onun [**üzerinde bulunduğu sûretde eğer hîn-i kısmetde ol kirişlerin ref'i şart edilmiş ise**] sâhib-i hâitın talebiyle [**ref' olunur.**] Zîrâ şartlara bi-kaderi'l-imkân mürâât olunmak lâzım gelir. [**Ve illâ**] yâni hîn-i kısmetde ref'i şart edilmemiş ise, gerek ibkâsı şart edilsin ve gerek sükût olunsun, sâhib-i hâit taleb etse bile [**ref' olunmaz**]. Kable'l-kısme gererk bu kirişler yalnız bir hissedârın mülkü olduğu halde hâit müşterek bulunmuş olsun ve gerek sakf ve kirişler ve hâit müşterek olup da, taksîmde hâit bir hisseye, ve sakf ve kirişler diğer hisseye isâbet etmiş olsun. (*Redd-i muhtâr*). Zîrâ bu kirişler kendi hissesine isâbet eden hissedâr, mezkûr kirişler ol duvar üzerinde mevzû' bulunduğu halde müstahık oldu. (*Redd-i muhtâr*, istinbâten). Ve bu kirişler harîkda muhterik olmak gibi bir cihetle, kendiliğiyle mürtefi' olsa, kiriş sâhibinin ke'l-evvel hakk-ı vaz'ı olur mu? Tefekkuhan denilir ki, bu hak dâimî olup, muvakkat değildir. Binâenaleyh, hakk-ı vaz'ı vardır.

İzâhât-ı mezkûrden anlaşıldı ki "hâit-i müşterek" ibaresinde "وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ" (Nisâ 4/2) âyet-i celîlesinde olduğu gibi kevn-i sâbık alâkasıyla mecaz vardır. Yoksa bundaki "hâit-i müşterek" ta'bîrinden maksûd "1146." maddenin fıkra-i ûlâsı vechile müştereken isti'mâl edilmek üzre hîn-i kısmette kemâ-kân müşterek bırakılan hâit değildir. Zîra "1210." madde mûcebince hâit-i müştereki hissedârların bi'l-iştirak hakk-ı isti'malleri olmakla şart-ı ref'in ma'nâsı olmaz.

Kezâlik birinin merdiveni ayağına diğerinin cüzû'u "kirişleri" mevzû' bulunduğunda, hîn-i kısmette ref'i şart kılınmış ise ref' olunur. Ve illâ olunmaz. Nitekim üst kat kendisine isâbet eden kimsenin penceresi, alt kat sahibinin nasibine müşrif yâni nazar eder bulunduğunda, hîn-i kısmette pencerenin kat'ı şart edilmiş ise kat' edilir. Ve illâ edilmez.

Sadr-ı maddede "ikiye taksîm" ta'bîri ihtirâzî olmayıp üç veya ziyâde kısma taksîmde dahi hüküm ber-minvâl-i meşrûh olduğu gibi lafzı ihtirâzî olmayıp hâit yerine direk olsa hüküm yine ber-vech-i muharrer bulunmuştur. *(Hindiyye)* [**İki kısım arasındaki hâit bir hissedârın, ve uçları ol hâit üzerine bindirilmiş olan kirişler diğer hissedârın mülkü olmak üzre taksîm olunduğu sûrette dahi hüküm yine bu vecihledir.**]

İki evvelki fıkra şerhan izah olunduğu vechile tahrîr olunduktan ve ber-vech-i meşrûh tahrîrin lüzumu tahakkuk ettikten sonra şu fıkra-ı ahîre ile sâlifü'z-zikr iki fıkra arasında hiçbir fark yok iken tekrarda ve hüküm bu vechiledir diye teşbihte faide yoktur.

1171. MADDE

[**Bir kısımda**] yâni arsa ve bahçe gibi arazi taksîm olunup da bir kısımda kable'l-kısme [**vâki' olan ağaçların dalları diğer kısmın üzerine sarkmış olduğu sûrette dahi**] yâni madde-i ânife gibi [**eğer hîn-i kısmette**] ol dalların [**kat'ı şart edilmemiş ise o dallar**] cebren [**kestirilemez.**] Zîra bu ağaçlar kendi hissesine isâbet eden hissedâr, mezkûr ağaçlara dallar o halde yâni diğer kısmın üzerine sarkmış olarak müstahık olmuştur. *(Hindiyye ve Redd-i muhtâr).* Binâenaleyh bu maddedeki "dallar" 1196. maddedeki dallar kabîlinden olmaz. *(Hâniyye ve Câmiu'l-Fusûleyn).* Amma hîn-i kısmette kat'ı şart edilmiş ise diğer kısım sahibi ol dalları kestirip havasını tefrîğ ettirmeğe salahiyeti vardır. "1196." maddeye bak. *(Ankaravî).*

1172. MADDE

Bir mahalde hakk-ı mürûra malik olan kimsenin o mahalde feth-i bâba dahi hakkı vardır. *(Hayriyye)*. Binâenaleyh [**Bir tarîk-i hâssda hakk-ı mürûru olan bir müşterek hâne**] hissedârân arasında [**taksîm olundukda hissedârlardan her biri ol tarîka kapı ve pen-**

cere açabilir. Sâir eshâb-ı tarîk ona] mürûra mâni' olamadıkları gibi taksîme ve kapı ve pencere küşâdına dahi [**mâni' olamaz.**] Zîra feth-i bâb kendi cidârında ve hâlis hakkında tasarruf ve başkasına gayr-i muzır bulunmuştur. *(Tûrî ve Hayriyye).*

Meselâ tarîk-ı hâssda bir kapısı ve beş penceresi bulunan mülk bir hânenin sahibi vefât ederek beş nefer oğluna mevrûs olmakla beş hisseye taksîm ettiklerinde, her hisse sahibi bir kapı açabilir. Bu sûretde hânenin kapısı evvela bir iken şimdi beş olur. Nitekim her hisse sahibi hisselerinde altışar pencere açabilir. Bu takdirde zaten pencere beş iken şimdi otuz olur. Zîra bir kapıdan geçmek ile on kapıdan mürur etmek hükümde bir olup, ziyâde kapı açmasiyle hakkından ziyâde bir şey almış olmayacağından, mûris ber-hayât iken ol tarîka kapı ve pencere açmak hakkına mâlik olduğu gibi veresesi dahi bu hakka malik olurlar. Amma bir nehr-i müştekten hakk-ı şirbi olan bir araziye malik bulunan bir kimse vefât etmekle, veresesi mezkûr araziyi iktisâm ettiklerinde, kadîm cetvel veya harkdan başka cetvel veya hark açamazlar. *(Câmiu'l-Fusûleyn).* Nitekim 1269. madde şerhinde dahi izâh olunur.

Mecelle'de "ol tarîka ...ilâ âhirihi" deniliyor. Bunun izahına ibtidar olunur. Şöyle ki bir tarîk-ı hâssta hakk-ı mürûru olan kimsenin ol tarîkde vâki' hânesi kapısının bulunduğu noktanın a'lâsında yâni tarîkın medhali tarafında "1328. maddeye bak." diğer bir kapı açmağa hakkı bulunduğunda ittifak vardır. Amma hânesi kapısının bulunduğu noktanın esfelinde yâni tarîkın müntehâsı cihetinde diğer bir kapı açmağa hakkı olup olmadığında ihtilâf olunmuştur. Bâzı meşâyihe göre esfelinde kapı açmağa hakkı vardır ki *Câmiu'l-fusûleyn*'de zikrolunduğuna nazaran fetva dahi bunun üzerinedir. Çünkü hânesi duvarını külliyen ref'a ve hânesine dilerse alt ve dilerse üst taraftan girmeğe ve duvarını tamir ve ıslah etmek için boydan boya mürûra salahiyettardır. Ve diğer bâzı ulemaya göre esfelinde kapı açmağa hakkı yoktur. Çünkü duvarın tamiri için mürur, berâ-yı zaruret ve zaruret ise kavâid-i Şer'den müstesnadır. Bila zaruret hâne kapısının bulunduğu noktadan esfele mürûra hakkı olmadığı gibi kapı açmağa dahi hakkı olamaz.

Eshâb-ı mütûn bi-hasebi'z-zâhir bu kavli kabul ve kavl-i mezkûr zahir rivayet olarak *Hâniyye*'de sıhhatine hükmedildiği gibi *Behce*'de *Kitâb-ı cinâyât* kubeylinde ve *Hayriyye*'de *Kitâbü'l-hıytân*'da bu kavl-i sânî ile iftâ edilmiştir. Binâenaleyh *Mecelle*'nin neşrine kadar müftâ-bih bu ikinci kavil idi. Fakat bu maddede "ol tarîka" denilerek meselenin ale'l-ıtlak zikredilmesinden "kavl-i evvel ihtiyar edilmiştir" denilebilir. (64. maddeye bak.) *(Câmiu'l-Fusûleyn)*[13]

Bunda "tarîk-ı hâss" denilmesi maksûreden ihtirâz içindir. Şöyle ki bir maksûrenin yâni etrafı taş duvar ile muhât bir dâr-ı vâsianın tarîkı diğerin hânesi havlusunda olup da es-

13 واختار شيخ الاسلام ان له ان يفتح بابا على جداره اسهل من البات الاول او اعلى منه وبه يفتى, هامش انقروى فى الحيطان. وفى كل من القولين اختلاف التصحيح والفتوى, رد محتار.

hâb-ı mezkûr maksûreyi iktisâm etseler hisse sahipleri mezkûr maksûreden ol havluya başka kapı açamazlar. Belki onların 1169. madde vechile mezkûr havludan dış kapısı miktarı tarîkleri olur. Mezkûr tarîkden başka mevzi'de hakk-ı mürurları yoktur. *(Tûrî).*

"Hakk-ı mürûru olan" denildi. Zîra 1219. maddede mezkûr olduğu üzre tarîk-ı hâssda hakk-ı mürûru olmayan kimesne onda müceddeden kapı açamaz.

Hakk-ı mürûr, müşterek hâneye istinâd edildi. Zîra bir cemaat beyninde müşterek olan tarîka ol cemaatten biri mezkûr tarîkde hakk-ı mürûru olmayan diğer bir hânesi için kapı açamaz. *(Tûrî)*

1173. MADDE

Müşterek bir arsada müşâriklerden birisi, bilâ-izin bina ihdâs ve eşcâr gars edemez. "46 ve 96." maddelere bak.

Binâenaleyh [**Kābil-i kısmet olan bir mülk-i müşterekde hissedârlardan biri kendisi için diğer hissedârın izni olmaksızın bir bina yaptıktan sonra**] hissedârlardan hiçbirisi taksîmini talep etmeyip fakat diğer hissedâr binanın ref'ini talep ettiğinde ref' olunur. Ve bu sûrette bi't-tab' hâkim taksîm edemez. Zîra 1129. maddede beyân olunduğu üzre kısmet-i kazâda talep şarttır. Ve ol bina müstakillen bânînin olup mücerred mülk-i müşterekte bina edilmiş olmasından dolayı müşterek olmaz. Fakat bina etmeyen [**diğer hissedâr**] yahut bina eden hissedâr yahut ikisi de [**kısmet talep ettikde**] kābil-i kısmet ise [**taksîm olunur.**] 1139. maddeye bak. Zîra bu halde kable'l-kısmet ref' olunduğunda bânînin hakkı bi'l-külliye batıl olup amma taksîm olunduğunda kendi hissesine isâbet eden miktarda hakkı muhâfaza edilmiş olur. *(Velvâliciyye Yahya Efendi)*

Kısmet-i mezkûre üzerine [**Ol bina bânisinin hissesine isâbet ederse fe-bihâ.**] Yâni güzel isâbet etmiş olur. [**ve eğer diğer hissedârın hissesine isâbet ederse bu hissedâr ol binayı hedm ve ref' ettirebilir**.] Yahut terâzî hâsıl olursa bedelini bâniye vererek diğer hissedâr binayı temellük eder. Ve ol binanın bâzısı bânînin hissesine ve bâzı âharı diğer hissedârın hissesine isâbet ederse, bânînin hissesine isâbet eden miktarın emri kendine ait olur. Amma diğer hissedârın hissesine isâbet eyleyen miktar onun talebiyle hedm ve ref' olunur. Hedm ve ref'i lâzım geldiği sûrette bundan dolayı arsaya noksan terettüb etmiş ise bâni onu dahi zâmin olur. Fakat hedm-i bina arsaya muzır olur ise arsa sahibi binanın müstahıkku'l-kal' olan kıymetini bina sahibine zâmin olur. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim mülk-i müşterek kābil-i kısmet değil ise diğer şerîkin talebiyle ol bina ref' olunarak mülk-i müşterek hâl-i aslîsine iâde edilir. 1076. madde şerhine bak.

İzâhu'l-kuyûd:

1- Mülk: Bu ta'bîr ihtirâzî olmayıp arazi-i emiriyye-i müşterekte dahi bu maddenin hükmü cârîdir. 906. madde şerhine bak.

2- Kendisi için: Bu ta'bîr ihtirâzî olup şerîkinin izniyle şirket için bina yapsa yahut şerîkinin izniyle ale'l-ıtlak bina inşâ etse müşterek olarak şerîk-i bânî hisse-i masrafiyle diğer şerîkine mürâca'at eder. "1309." maddeye bak. *(Ankaravî ve Hamevî ve Hayriyye)*.

3- İzni olmaksızın: Bu ta'bîr ihtirâzî olmayıp ittifâkîdir. Zîra hissedârlardan birisi kendisi için diğer hissedârın izniyle bina yaptığında bu izin bilâ-bedel ise âriyet olup "831." madde mûcebince mu'îr dilediği vakit i'âreden rücû' ile bunu kal' ettirebilir. Ve eğer bu izin bedel-i ma'lûm mukābilinde ise îcâre olup "531." madde şerhinde beyân olunan ahkâm cârî olur. Amma şerîkinin izni olmaksızın şirket için bina yaptığında, bina müşterek ve yapan müteberri' olarak müşârikine mürâca'at edemez.

4- Bina: Bu ta'bîr ihtirâzî olmayıp müşterek arazide hissedârlardan biri kendisi için diğer hissedârın izni olmaksızın ağaç dikse hüküm minvâl-ı meşrûh üzredir.

FASL-I TÂSİ'

[**Muhâyee Beyânındadır**.]

Mecelle, Kısmetü'l-a'yânın ahkâmını beyândan fâriğ olduktan sonra a'râz olan menâfi'in taksîmini beyâna mübaderet ve bunu te'hir eyledi. Zîra a'yân asıl olup menâfi' ise bunun fer'idir. *(Netâyicü'l-Efkâr)*

Muhâyee, hemzenin elif'e tebdili ile "muhâyâ" okunmak dahi bir lugate göre câizdir. *(Redd-i muhtâr)*

Mühâyeede yedi şeyi bilmek lâzımdır ki bu da delilî, ta'rifî, şartî, sıfatî, hükmî, mahallî ve taksîmîdir.

Delilî: Kitâb ve sünnet ve icmâ'-ı ümmet ve ma'kuldür. Yâni bunlar ile muhâyeenin cevâzı sâbit olmuştur. *(Dürer ve Şürünbülâlî ve Netâyicü'l-Efkâr)* Amma kıyasa muhaliftir. Zîra muhâyee bir menfa'ati aynı cinsten olan menfa'at ile mübadeleyi tazammun eylediği cihetle "463." madde ile şerhinde izâh olunduğu üzre câiz olmamalıdır. Çünkü müşâriklerden her biri nevbet intifâında şerîkinin mülkü ile intifâ' etmektedir ki şu intifâ'ı diğer şerîkinin kendi mülküyle intifâ'ından ivaz bulunmuştur. *(İnâye)*

Kitâb, "لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ" (Şuarâ 26/155) âyet-i kerîmesidir. Yâni kavm-i Salih ile nâka beyninde intifâ' münâvebe üzredir. Ve bizden evvelkilerin şerîatı -nesih vârid olmadıkça- bize dahi şerîattır.

Sünnet, Resûl-i Ekrem (s.a.s) Bedir gazâsında her ba'îri üç zat beyninde taksîm buyurup onların dahi muhâyee ve münâvebe ile râkib olmalarıdır. *(Ebüssuûd)*

İcmâ-ı ümmet, ümmet dahi cevâz-ı muhâyeeye icmâ' etmişlerdir.

Ma'kūl, muhâyee tecvîz edilmese benî beşerin intifâ'ı için halk edilen a'yândan bâzısının yâni kābil-i kısmet olmayan emvâlin ta'tîli ve intifâ'dan iskātı lâzım gelir. Zîra hissedârân ba'zen intifâ' hususunda ittifak edemezler. Bu ise "هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا" (Bakara 2/29) âyet-i celîlesini nesihdir. *(Tûrî ve Behce)*

Ta'rifî: Madde-i âtiyede mezkûrdür.

Şartî: Aynın bekāsiyle beraber onunla intifâ'ın mümkün olmasıdır ki "1175." maddede zikrolunur.

Sıfatî: Ehad-i şürekânın muhâyeeyi talep eylemesi üzerine, diğeri kısmeti istemediği halde muhâyeeden dahi imtinâ' etse muhâyee vâcib olur.

Hükmî: Ba'zen ifraz ve ba'zen mübâdeleden ibârettir. *(Tûrî)* "1178. ve 1179." maddelere bak.

Mahallî: Menâfi' olup, yoksa a'yân değildir. "1178." maddeye bak. Bu menâfi' dahi kābil-i kısmet olan a'yânda olabileceği gibi kābil-i taksîm olmayan a'yânda dahi olabilir. İmdi gayr-i kābil-i kısmet olan beyt-i sağîrde muhâyee cârî olduğu gibi kābil-i kısmet bulunan konakta dahi muhâyee cârî olur. Şu kadar ki beyt-i sağîr gibi gayr-i kābil-i kısmetde zemanen muhâyee müteayyen iken, kābil-i kısmet olanda -konak gibi- muhâyee müteyyan olmayıp kısmet dahi cârî olacağı gibi, zemânen muhâyee müteayyen olmayıp hem zemânen hem de mekânen muhâyee mümkün olur.

Taksîmî: Muhâyee beş vecihle taksîm olunur:

1- Zemânen veya mekânen olmasiyle taksîmdir ki " 1176." maddede mezkûrdür.

2- Muhâyeenin ba'zen müttefiku'l-menfaa ve ba'zen dahi muhtelifü'l-menfaa a'yânda olmasiyle taksîmdir ki "1181." maddede mezkûrdür.

3- Muhâyeenin ba'zen bizzat isti'mal etmek üzre ve ba'zen dahi istiğlâl eylemek üzre olmasiyile taksîmdir ki "1185. ve 1186." maddelerde mezkûrdür.

4- Muhâyee ba'zen rızâen ve ba'zen dahi kazâen olmasiyle taksîmdir. Kısmette olduğu gibi. "1120." maddeye bak. Bu vech üzre taksîm hususu "1181." maddeden müstefâd olur.

5- Muhâyeenin ba'zen bir malın rakabesine malik olanlar arasında ve ba'zen dahi yalnız menfa'ate malik bulunanlar beyninde icra edilmesiyle olan taksîmdir. Bu da üç meselede olur:

1. Mesele, vakıftır. Şöyle ki vakıfta muhâyee cârî olur. Meselâ süknâsı vâkıfın evlâdına ve evlâd-ı evlâdına meşrût bulunan vakıf menzil sağîr olup, tevliyet ve süknâ eshâbı olan evlâdın cümleten sakin olması mümkün olsa, hükm-i hâkim ile muhâyee icrâ kılınır. *(Behce).* Nitekim gayr-i kābil-i kısmet olup da icâreteyn ile tasarruf olunan müşterek müstegıllât-ı mevkūfede dahi muhâyee cârîdir.

Şöyle ki bunların beyne'ş-şürekâ tasarruf hususunda nizâ' vukū' bulup da şürekâdan bâzısı muhâyee talep ve ba'zı âharı imtinâ' ettiğinde, hâkim imtinâ' eden tarafın rızâsına bakmayarak re'y-i mütevellî ile ber-vech-i muhâyee tasarruf olunmak üzre emreder. Yâni bu gibi evkāfta muhâyee lâzım olması için re'y-i mütevellînin munzam olması muktezîdir. Bu sûretde bilâ-re'y-i mütevellî beyne'ş-şürekâ bi't-terâzî aktedilen muhâyee lâzım olmamakla şürekâdan hangisi kastederse diğer şerîkin rızâsı olmasa bile kendi kendine muhâyeeyi feshedebilir.[14]

---

14 Bu vechile icâreteynli evkafta muhâyeenin icrâsı hakkında gurre-i Şâban 1296 tarihinde irade-i seniyye şeref-sâdır olmuştur.

2. Mesele, arazi-i emiriyye mutasarrıfları bi't-terâzî zemânen veya mekânen muhâyee icra edebilirler. Fakat bu muhâyee lâzım olmamakla her iki tarafın dilediği zeman rücû'a hakkı vardır. Amma arazi-i emîriyyede kazâen muhâyee cârî olmaz.

3. Mesele, me'cûrde iki müste'cirin muhâyee etmesi dahi câizdir. Şöyle ki iki kimse bir hâneyi bi'l-iştirâk istîcar edip de, birlikte süknâlarına müsâit olmamakla bi't-terâzî muhâyee etmeleri câiz olur. Fakat bu muhâyee lâzım olmadığından her biri velev bilâ-özrin feshedebilirler. *(Tenkîh ve Redd-i muhtâr).*

Nitekim müste'cir ile malik arasında dahi rızâen muhâyee sahîh olur. Şöyle ki iki kimse beyninde müşterek bir akārın hisse-i şâyiasını "yâni evvela cümlesini istîcar edip muahharen diğer hissedâr nısf-ı hissesinde feshetmekle müşâ' kalmıştır." bir kimesne istîcâr edip de müste'cir-i diğer mâliki bulunan hissedâr ile muhâyee ettiğinde sahîh olup fakat kazâen câiz olmadığı gibi muhâyee-i mezkûre gayr-i lâzım olmakla her birinin -velev bilâ-özrin- feshe hakkı vardır. *(Tenkîh bi-ziyâdetin).*

Müste'cir ile mâliki arasında rızâen muhâyee câiz olduğu 430. madde şerhinde beyân edilmiş idi. Lâkin hükm-i kadı ile âti'l-beyân şu iki meselede muhâyee icrâsı câiz midir?

1- Mâlik ile müste'cir arasında kazâ-i hâkim ile muhâyee olunur mu? Meselâ gayr-i kābil-i kısmet müşterek bir dükkânı şürekâdan biri bilâ-izni'l-âhar ecnebiye îcâr ettiğinde, şerîk-i gayr-i mûcirin kendi hissesini istirdâd etmek istediğinde bilhassa hissesinin istirdâdı gayr-ı kābil ve şerîk-i mûcirin hissesiyle birlikte istirdad edecek olsa, bunun hissesi müdde'îye teslimini intâc edeceğinden, adalete gayr-i muvâfık ve hisse-i meşrûasında hakk-ı tasarrufu ihlâle müeddî olur.

2- İki müste'cir arasında kazâen, hâkim ile muhâyee olunur mu? Meselâ iki kimse bir dükkânı istîcâr ettikleri halde müttefikan intifâ' edemedikleri takdirde dükkân seddedilmek hususu ikisine de zarara müeddî olacağı gibi yalnız birisinin intifâ'ına müsâade edilip de diğeri mahrum etmek ona zarar ve zulümdür. Âsâr-ı nefîse-i fıkhiyyesi delâlet ettiği üzre ilm-i celîl-i fıkıhta dahi mütebahhir bulunan Şam müfti-i esbakı Mahmud Hamza Efendi (aleyhi rahmetü'l-bârî) "*Keşfü's-sütûr an sıhhati'l-muhâyeeti fi'l-me'cûr*" nam risalesinde iki müste'cir arasında kazâ-i hâkim ile muhâyeenin cevâzını beyân ve fukahânın kelâmlarından müteaddid mesâili delil olmak üzre ityan eylemiştir. Ve demiştir ki:

Me'cûrda cebren muhâyee edilir. Zîra *Tatarhâniyye*'de deniliyor ki müste'cirlerin muhâyeeleri sahih ve fakat gayr-ı lâzım olmakla beraber me'cûr iki müste'cirin intifâına müsait olmayıp da birisi intifâ' etmekte iken diğeri muhâyee talep etse, taleb-i mezkûrü kabul edilir. Ve kısmet-i a'yâna cebir câiz olan mevâzı'da kısmet-i menâfi'de dahi cebir câizdir. Ve kısmet-i a'yânda cebir câiz olmayan ahvalde kısmet-i menâfi'de dahi cebir câiz olmayıp rızâlarına tevekkuf eder. *Sâihânî*, me'cûrda muhâyeeyi mülkte muhâyeenin hükmüne müsâvî kılmıştır. İntehâ, mülahhasan.

Merhumun şu izahâtı kabule cedîr olsa gerektir. Şu halde bir dükkân iki kimse beyninde müşterek olup da birisi dükkânın mecmûunu şahs-ı ecnebiye îcâr etmekle diğer müşârik kendi hissesinde icâreyi bi'l-fesh istirdâdı talep edince istirdâd, diğerin hakkını mubtıl olmak cihetiyle gayr-i kābil-i infâz olduğundan, müste'cir ile bu müdde'î arasında muhâyee-i cebriyye icra edilmek sûretiyle kat'-ı nizâ' edilmek lâzım gelir.

1174. MADDE

[**Muhâyee**] örf-i fukahâda [**kısmet-i menâfi'den ibârettir.**] Bundan anlaşılır ki muhâyee ma'nen mübâdele olup her vechile ifraz değildir. Çünkü muhâyee mekîl ve mevzûn gibi misliyyâtte cârî olmaz. *(Tûrî)*

Muhâyee hakkında akvâl-i fukahâ:

Muhâyeede üç kavil vardır. Kavl-i evvel, muhâyeenin bi-tarîkı'l-kısme ve kavl-i sânî, bi-tarîkı'l-iâre ve kavl-i sâlis, bi-tarîkı'l-icâre olmasıdır. *Mecelle* bu maddede "kısmet-i menâfi'den ibârettir" demesiyle kavl-i evveli ihtiyar eylediği müstebân oluyor. *(Abdülhalîm)* Sebeb-i ihtiyar şudur:

Muhâyee bi-tarîkı'l-icâre olsa, menfa'ati kendi cinsiyle kasden ve nes'eten mübâdeleyi tazammun edip bu ise câiz değildir. Ve bi-tarîkı'l-âriye olsa 806. maddede zikrolunduğu üzre âriyet, akd-i gayr-i lâzım olmakla tarafeyn dilediği vakit rücû' edebilmelerinin cevazı lâzım gelir. Halbuki "1190." maddede zikrolunduğu üzre muhâyeeden rücû' olunamaz.

İmdi muhâyee kısmet-i menâfi' olunca kısmet-i a'yânda olduğu gibi min vechin mübâdele ve min vechin ifrâz olur. Şöyle ki bir konağın muhâyeesinde selâmlık tarafı kendisine düşen hissedâr ol selamlık cihetinin nısf-ı menfa'atine zaten malik idi. İşte bu i'tibâr ile muhâyee ifraz olur. Amma nısf-ı âharı onun harem dairesindeki menfa'atine ivaz olarak almış olur. İşte bu i'tibâr ile muhâyee mübâdele olur. Nitekim harem dairesinin intifâ'ı kendisine isâbet eden kimse ol menfa'atin nısfına zatem malik idi. Bu i'tibâr ile de muhâyee ifrazdır. Ve nısf-ı diğeri onun selamlık dairesindeki menfa'atine ivaz olarak almış olur. Bu i'tibâr ile muhâyee mübâdele olur.

Sual: Mübâdele olmak i'tibâriyle menfa'atin cinsiyle mübâdelesini tazammun eder. Bu ise câiz değildir.

Cevap: Bu tazammun kasden olmayıp zımnen yâni ifraz zımnında vâki' olmakla "54." maddeye mebnî câizdir.

Lâkin muhâyee muhtelifü'l-cins emvalde vâki' olur ise min külli vechin mübâdele itibâr edilir. Binâenaleyh bunlarda kazâen muhâyee cârî olmaz. "1135." maddeye bak. Şöyle ki

iki kimse beyninde bir hayvan ile bir hâne müşterek olup da biri hânede sakin olmak, diğeri de hayvanı kullanmak üzre muhâyee rızâen câiz ise de kazâen câiz değildir. *(Tûrî)* "1181." maddeye bak.

Menâfi': Bu ta'bîr ile anlaşılır ki muhâyeenin mahalli a'yân değildir. Binâenaleyh ta'bîr-i mezkûr ile "1187." maddenin hükmüne işaret hâsıl olur. *(Bedâyi')*

Hulasa-i mesâil-i muhâyee:

Muhâyee, başlıca altı meselede hulâsa olunur:

1. Mesele: Müşterek bir hânenin veya mağazanın bâzısında biri ve bâzı âharında diğeri, yahut bir sene biri diğer sene diğeri sakin olmak üzre muhâyeedir. Zirâat-i arzda muhâyee dahi böyledir.

2. Mesele: İki müşterek hâne veya dükkândan birinde biri ve diğerinde diğeri sakin olmak üzre muhâyeedir. Zirâat-i arzda muhâyee dahi böyledir.

3. Mesele: Bir hâne veya dükkânın veya bir arzın gallesinde muhâyeedir. "1184." maddeye bak.

4. Mesele: İki hâne veya dükkânın veya arzın gallesinde muhâyeedir. "1186." maddeye bak.

5. Mesele: Bir müşterek hayvanı kullanmak üzre muhâyeedir. "1177." maddeye bak.

6. Mesele: İki müşterek hayvanı kullanmak üzre muhâyeedir. Mezkûr maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

1175. MADDE

[**Misliyyâtta muhâyee cârî**] yâni sahîh [**olmaz.**] Zîra muhâyee kısmet-i menâfi'den ibâret iken, misliyyâtın aynları bâki olarak onlarla intifâ' mümkün olamaz. Şöyle ki meselâ on kile buğdayda muhâyee cârî olmaz. Zîra buğday alâ hâlihi bâki olarak ounla intifâ' kābil olmaz. Belki [**muhâyee ol**] müşterek [**kıyemiyyâtta cârî**] ve sahîh [**olur ki aynları bâki olarak anlarla intifâ' mümkün ola.**] Beyt-i sağîr ve konak ve mağaza ve hamam ve kahvehâne gibi.

1176. MADDE

[**Muhâyee iki nev'dir: Nev'-i evvel, zemânen muhâyeedir.**] Dâbbe-i vâhide ve beyt-i sağîr gibi tecezzî ve inkısâma kābil olmayan cins-i vâhidde bu nev' muhâyee ile intifâ' müteay-

yen olur, yâni müşterek bir beyt-i sağîrin taksîm edilmesiyle intifâʿ mümkün olmadığı gibi mekânen muhâyee edilmesiyle de intifâʿ gayr-i mümkün olmakla bi'l-mecbûriyye zemânen muhâyee teayyün eder. Amma bir kâbil-i kısmet malda bi't-taksîm intifâʿ mümkün olduğu gibi mekânen muhâyee ile intifâʿ dahi mümkündür. Nitekim zemânen muhâyee ile intifâʿ dahi mümkün olur. Müşterek bir konak gibi. İmdi kâbil-i kısmet olan emvâlde suver-i selâse ile intifâʿ mümkündür. Şöyle ki: Meselâ müşterek konakta

Evvelen, bi't-taksîm intifâʿ edilir.

Sânîyen, biri selâmlık ve diğeri harem dairesinde ikāmet eylemek sûretiyle mekânen muhâyee olunur.

Sâlisen, Mezkûr konakta şürekâdan biri bir sene ve diğeri öbür sene ikāmet etmek üzre zemânen muhâyee edilebilir.

[**Nitekim iki kişi beyninde müşterek araziyi bir sene**] şürekâdan [**biri ve diğer sene**] müşâriklerden [**diğeri zirâat**] veya îcar [**etmek ve bir müşterek konak sahiplerinden her biri bi'l-münâvebe ol konakta birer sene oturmak**] veya birer sene îcâr eylemek [**üzre muhâyeeleri gibi**.] Ânifen izâh olunduğu üzre bir müşterek arazide ve bir müşterek konakta mekânen muhâyee dahi cârî olabilir.

[**Nevʿ-i sânî, Mekânen muhâyeedir**] Bu muhâyee emsile-i âtiye ile izâh olunur.

[**Nitekim iki kişi beyninde müşterek olan arazinin yarısını**] ol iki kişiden [**biri ve diğer yarısını**] onlardan [**diğeri zirâat**] veya îcâr [**etmek ve müşterek konağın bir tarafında biri ve diğer tarafında diğeri yahut**] ol konağın [**üst katında biri ve alt katında diğeri ve müşterek iki hânenin birisinde biri ve diğerinde diğeri oturmak**] veya bunları âhara îcâr etmek [**üzre muhâyeeleri gibi**.] *(Kuhistânî)*

Zemânen ve mekânen muhâyee beyninde fark bulunduğu gibi bu fark üzerine müteferriʿ mesele dahi vardır. Şöyle ki: mekânen muhâyee zemânen muhâyeeden aʿdeldir. Şu cihetle ki bunda şürekâdan her biri zeman-ı vâhidde intifâʿ ederler. Fakat zemânen muhâyee, mekânen muhâyeeden ekmeldir. Şu sebeple ki bunda şürekâdan her biri mâl-i müşterekin cümlesiyle intifâʿ ederler. İmdi bu iki nevʿ muhâyee arasında aʿdel ve ekmeliyetce ihtilâf bulunduğundan hem mekânen em de zemanen muhâyeeye kâbiliyeti olan bir malda şürekâdan birisi zemanen, diğeri de mekânen muhâyee talep ile ihtilâf ettiklerinde yâni meselâ bir hânede şerîk olan iki kimseden biri, "birimiz sokak tarafında ve diğerimiz bahçe cihetinde sakin olmak üzre muhâyee edelim" dediği halde diğeri "hânenin küllîsinde bir sene birimiz ve diğer sene diğerimiz sakin olmak sûretiyle muhâyee edelim dediğinde hâkim mekânen veya zemânen muhâyee üzerine ittifak etmelerini bu iki şerîke emreder. Zîra bu iki nevʿ muhâyee aʿdeliyyet ve ekmeliyyet cihetinde ber-vech-i bâlâ muhtelif olduğundan hakim birinin iddiasını diğeri üzerine tercih edemeyeceğinde, şürekânın bir

nev'inde ittifak etmeleri lâzım geldi. Bu iki nev' muhâyeeden biri üzerine ittifak ettiklerinden sonra hâkim "1180." madde vechile kur'a çeker. *(Redd-i muhtâr)* İttifak etmeyip de iki taraftan biri zemanen diğeri de mekânen muhâyee edilmesinde israr ettikleri takdirde âti'z-zikr sûretler mülahaza olunur.

1- İkisini de haps ile tazyîk ile ittifaka icbâr etmek.

2- Bu akārı bil-ittifak ecnebiye îcâr etmelerine cebredilmek.

3- Bi'l-ittifâk âhara satmalarına cebrolunmak.

4- Hâkim, zemanen veya mekânen muhâyee icrası hususunda muhtar bırakılmak...

Üç evvelki sûret câiz olmadığı gibi tercîh bilâ-müraccah olmağa müeddî olmak mülâbesesiyle dördüncü sûret dahi câiz değildir.

Mahmud Hamza Efendi merhumun kütüb-i fıkhiyyeden istinbâtına göre ber-vech-i muharrer tarafeynin ta'nları halinde mekânen muhâyeeye cebir câiz değil ise de zemânen muhâyeeye cebrolunmak câiz bulunmuştur.

Muhâyeenin ta'yîn-i müddetinde ihtilâf olunsa yâni şürekâdan birisi meselâ "seneden seneye muhâyee edelim" dediği halde diğeri "üç aydan üç aya muhâyee edelim" diye nizâ' ettiklerinde zahir olan, ta'yîn-i müddetin re'y-i hâkime tefvîz edilmesidir. Yoksa bunda dahi hâkim ittifak etmeleriyle emretmez. Lâkin ekall-i müddet iddia edenin iddiası -diğere mûcib-i zarar olmadığı halde- hakkına vusûlde esra' olmak cihetiyle tercih olunur denilse vechi vardır. *(Redd-i muhtâr)*

Ekall-i müddet üzerine muhâyeede ehad-i tarafeyne azîm zarar olabilir. Şöyle ki bir dükkân veya hânenin müşâriklerden biri "haftadan haftaya" diğeri "seneden seneye muhâyee edelim" deyip de haftadan haftaya muhâyee edilse, her hafta eşyâ-yı beytiyye ve ticariyyenin diğer mahalle nakledilmesi lâzım gelir ki bundaki müşkilât âşikâr olduğu gibi, tâcir bir mağazada müşterilerini alıştırdığını müteâkip diğer mağazaya nakle mecbur edilmek umûr-ı ticâriyece su'ûbet ve hasârı mûcib olur.

Mahmud Hamza Efendi merhûm, "ta'yîn-i müddet-i muhâyee re'y-i hâkime mufavvaz olarak, dilerse altı aydan altı aya ister ise seneden seneye muhâyee eder demiştir." Bu sûretde hâkim bâlâda beyân ettiğimiz mülâhazâtı nazar-ı i'tibâra alarak ona göre müddet-i muhâyeeyi tâyin etmesi lâzım gelir.

Muhâyeeye kābiliyet i'tibâriyle emvâl iki sınıftır. Sınıf-ı evvel, hem zemânen ve hem de mekânen muhâyeeye kābiliyeti olan emvâldir. *Mecelle*'nin mârru'z-zikr misallerindeki emval gibi. Sınıf-ı sânî, yalnız zemânen muhâyeeye kābiliyeti olan emvâldir. Beyt-i sağîr ve bir hayvan ve bir hâdim gibi.

1177. MADDE

[**Bir müşterek hayvanı sahipleri bi'l-münâvebe**] meselâ altışar ay veya birer sene yük yükletmek veya râkib olmak gibi umûrda [**kullanmak üzre**] zemânen [**muhâyee câiz olduğu gibi iki müşterek hayvandan birini biri ve diğerini diğeri**] yükletmek veya râkib olmak gibi umûrda [**kullanmak üzre dahi**] muhâyee hem rızâen hem de kazâen ınde'l-İmâmeyn [**câiz olur.**] *(Abdülhalîm ve Hindiyye).* Gerek bir hayvan olsun ve gerek iki hayvan olsun rükûb üzre muhâyee ınde'l-İmâm-ı A'zam rızâen câiz olduğu halde kazâen câiz değildir. Zîra rükûb râkiblerin tefâvütiyle mütefâvit olup, binâenaleyh tesviye tahakkuk edemeyeceğinden kadı cebredemez. Amma ınde'l-İmâmeyn rızâen câiz olduğu gibi kazâen muhâyee dahi câiz olur. Çünkü iki hayvanda kısmetü'l-a'yân câiz olduğu gibi kısmetü'l-menâfi' dahi câiz olmalıdır. *(Hidâye)* Bu maddede bu iki kavilden birinin tercihine dair hiçbir kayıt mevcut değilse de "1181." maddede İmâmeyn kavli ihtiyar edilmiştir. Binâenaleyh bu madde dahi müşârunileyhimânın kavli üzre şerh olundu.

Bu madde iki fıkrayı muhtevîdir:

Fıkra-i ûlâ: Bir müşterek hayvan sahipleri bi'l-münâvebe kullanmak üzre muhâyee câiz olur. Bu fıkra "1183." maddede mezkûrdür.

Fıkra-i sâniye: İki müşterek hayvandan birini biri ve diğerini diğeri kullanmak üzre muhâyee câiz olur. Bu fıkra "1181." maddenin fer'idir. Nitekim şu fıkra-i sâniye mezkûr maddeye misal olarak getirilmesiyle müstefâd olur.

Bu maddedeki "kullanmak üzre" ibaresi bir müşterek hayvanın istiğlal üzre muhâyeesinden ihtirâz içindir. Zîra müşterek hayvanda istiğlal üzre muhâyee bi'l-ittifâk câiz değildir. *(Hindiyye).* Çünkü hayvanda esbâb-ı tağayyürün tevâlisiyle zahir olan kuvâ-yı cismâniyyenin tağayyürü olduğundan ve istiğlal ise isti'mal sûretiyle olabilip tağayyür-i mezkûrden naşi hayvanın zeman-ı sânîde ameli zemân-ı evveldeki ameli gibi olamayacağından muâdelet fevt olur. *(İnâye ve Netâicü'l-efkâr).* Fakat dâr-ı vâhidede zâhir olan adem-i tağayyür olmakla onda muâdelet mümkün ve zemânen muhâyee cârî olur amma iki müşterek hayvanda istiğlal üzre muhâyee ınde'l-İmâmeyn câiz olur. *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd).*

Bu madde vechile kullanmak üzre muhâyee edilen iki hayvandan birisi ber-mu'tâd hîn-i isti'mâlde telef olsa zamân lâzım gelmez. *(Hindiyye)* Nitekim bi'l-muhâyee isti'mâl edilmekte olan hâne birisinin ber-mu'tâd süknâsı sebebiyle münhedim olsa zamân lâzım gelmez. *(Ebüssuûd)*

Lübs-i sevbeyn üzerine muhâyeede dahi ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki iki kimse beyninde müşterek iki roba olup da, bunun birini şürekâden biri ve diğerini şerîk-i diğer giymek üzre muhâyee câiz değildir. Zîra elbisenin giyilmesinde nâs fâhişen mütefâvittir. Ve ınde'l-İmâmeyn bu vechile muhâyee câizdir. *(Redd-i muhtâr ve Tûrî)*

1178. MADDE

[**Zemânen muhâyee bir nev' mübâdeledir.**] Amma onda min vechin ifraz dahi vardır. Nitekim 1174. madde şerhinde dahi izah olunmuş idi.[15] [**Şöyle ki bir hissedârın kendi nöbetindeki hisse-i menfa'ati diğer hissedârın nöbetindeki hisse-i menfa'ati ile mübâdele edilmiş olur. Bu cihetle zemânen muhâyee icâre hükmündedir.**] Lâkin 463. madde misalinden müstefâd olduğu üzre menfa'atin menfa'at mukābilinde îcârın cevâzı, menfa'at muhtelifü'l-cins olmak şartiyle meşrût olup, müttefiku'l-cins olur ise îcâre fâsit olur. Bu sûretde bu vechile muhâyee câiz olmamalıydı. Buna iki vechile cevap verilebilir.

Vech-i evvel, Fasl-i tâsi' ünvânı şerhinde zikrolunduğu vechile bu nev' muhâyeenin cevâzı alâ hılâfi'l-kıyastır.

Vech-i sânî, 1174. madde şerhinde beyân edildiği üzre muhâyeede menfa'atin cinsiyle mübâdelesi, kasdî olmayıp zımnîdir. Yâni ifraz zımnındadır ki bizzat tecvîz olunmayan şey bi't-tab' tecvîz olunur. (54. maddeye bak.)

[**Binâen alâ zâlik zemânen muhâyeede şu kadar gün yahut şu kadar ay gibi bir müddet zikir ve ta'yin olunmak lâzımdır.**] İcârede olduğu gibi. (452. maddeye bak.)

İmdi bu vechile zemânen muhâyeede müddet tâyin olunup da birisi maddet-i muhâyeeden fazla bilâ-izin isti'mâl ettiğinde diğeri "ol kadar fazla ben dahi isti'mâl ederim" diyemez. "1083." maddeye bak. *(Hindiyye)*

1179. MADDE

[**Mekânen muhâyee bir nev' ifrazdır.**] Yâni onda ifraz ma'nâsı vardır. Yoksa sırf mübâdele değildir. Bunun ifraz olması ber-vech-i âti isbat olunur.

[**Şöyle ki iki hissedârın meselâ bir müşterek konakta olan menfa'atleri şâyi' yâni ol konağın her cüz'üne**] yâni hem selamlık hem de harem cihetine [**şâmil iken muhâyee ile**] iki hissedârdan [**birinin menfa'ati ol konağın bir kıt'asında**] meselâ selamlık tarafında [**ve**] bunlardan [**diğerinin menfa'ati diğer kıt'asında**] yâni meselâ harem tarafında yahut birisinin üst katında ve diğerinin alt katında [**cem' edilmiş olur.**] *(İnâye).* Bu vechile icra olunan muhâyeede menâfi' kendi mülkünde hâsıl olan şerîk kendi nevbetini âhara îcâr edebilir. Akd-i muhâyeede îcârı gerek şart edilsin gerek edilmesin. *(Dürer)* *Mecelle*'de mezkûr şu delilden muhâyeenin min vechin ifraz ve min vechin mübâdele olduğu müstefâd olur. Nitekim 1174. madde şerhinde izâh edilmiş idi.

---

15 ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه, ابو السعود.

Sual: Menâfi‘ a‘râzdan olup bir mahalden diğer mahalle intikal eylemesi mümkün olmayacağına göre menâfi‘-i şâyi‘anın bır kıt‘ada cem‘i muhaldir.

Cevap: Hâkim menâfi‘-i mezkûreyi hakikaten cem‘ eyler demek olmayıp, belki bi'z-zarûre cem‘ eylemiş i‘tibâr eder, demektir. *(Tûrî ve Netâicü'l-efkâr)*

[**Binâen alâ zâlik mekânen muhâyeede zikir ve ta‘yîn-i müddet lâzım değildir.**] Zîra ta‘yîn-i müddet, menâfi‘ ma‘lûm olmak maksadına mebnî olup, halbuki muhâyee bi'l-mekân, bir mekânda mecmû‘ olan menâfi‘in kısmetinden ibâret bulunduğu cihetle, mekân-ı menfa‘at ma‘lûm olunca menâfi‘ dahi ma‘lûm olur. *(Bedâyi‘)*. İfraz olmayıp da mübâdele olsa idi menâfi‘i ivaz ile temlik demek olacağından îcâreye mülhak olarak îcârede olduğu gibi bunda dahi zikr ve tayîn-i müddet lâzım olurdu. *(Netâicü'l-efkâr)*.

1180. MADDE

[**Zemânen muhâyeede bidâyet**]-i isti‘mâl [**için yâni**] beynlerinde muhâyee icra kılınan [**hissedârlardan hangisi evvel intifâ‘ etmek**] hususunu tâyin [**için kur‘a çekildiği**] yâni nefyen li't-töhmet kur‘a çekilmek evlâ ve ahsen olduğu [**gibi mekânen muhâyeede dahi kur‘a ile tâyin-i mahal olunmalıdır**.] Yâni kur‘a ile tâyin-i mahal olunmak evlâdır. Çünkü zemânen muhâyeede her biri "ben evvel intifâ‘ edeceğim" diyerek münâzaa etmeleri mümkün olduğu üzre mekânen muhâyeede dahi tâyin-i mekânda ihtilâf eylemeleri muhtemel olmakla nefyen li't-töhmet hâkim bu vechile kur‘a çekmelidir. Yâni kısmette ve 1151. maddede ve şerhinde beyân edilmiş olduğu gibi muhâyeede dahi kur‘a çekilmek tatyîb-i kulûb için olup, yoksa hâkim kur‘asız dahi tâyin-i zeman veya mekân edebilir. *(Hindiyye ve Redd-i muhtâr)*.

1181. MADDE

[**Müşterek ve müteaddid şeylerin sahiplerinden biri muhâyee isteyip de diğeri imtinâ‘ ettikde**] imtinâ‘ eden kısmeti talep etmediği takdirde [**eğer ol ayn-ı müşterekler müttefikü'l-menfaa iseler muhâyeeye cebrolunur.**] Müttehidü'l-cins ayanda kısmete cebrolunduğu gibi. Amma imtinâ‘ eden şerîk kısmeti talep ederse diğeri muhâyee talep etse bile mâdde-i âtiye hükmünce kısmet tercih olunur. (İnâye). Bu muhâyee min haysü'l-mekân olur.. [**ve eğer muhtelifü'l-menfaa iseler**] muhâyeeye [**cebrolunmaz.**] Muhtelifü'l-cins ayan-ı müşterekenin kısmetine cebrolunmadığı gibi.

[**Meselâ**] bir mevzi‘de bulunan [**iki müşterek hâneden birinde**] şürekâdan [**biri ve diğerinde diğeri sakin olmak**] veyahut iki müşterek hâneden birinin gallesini biri ve diğerinin gallesini diğeri ahzetmek veyahut bir müşterek hânenin gallesini bir sene biri ve diğer

sene diğeri almak isteyip de diğeri imtinâ' eylese muhâyeeye cebrolunur. Amma mezkûr hânelerin biri bir şehirde ve diğeri başka şehirde olduğu sûretde muhâyeeye cebrolunmaz.

[**ve**] keza [**iki müşterek hayvandan birini**] şürekâdan [**biri ve diğerini diğeri**] rükûb veya tahmîl-i metâ' gibi umûrda [**kullanmak**] veya iki müşterek libastan birini biri ve diğerini diğeri telebbüsetmek [**üzre**] şürekâdan [**biri muhâyee isteyip de diğeri imtinâ' eylese muhâyeeye cebrolunur.**] *(Abdülhalîm).* Zîra bunlar müttefiku'l-menfaadır. Amma bir veya iki hayvanın gallesinde muhâyee bi't-terâzî olsa dahi câiz değildir. *(Dürer.)*

Fakat bir veya iki müşterek hayvanda zemanen veya mekânen bi'l-kaza cevâz-i muhâyee İmâmeyn kavlidir. İmam-ı A'zam'a göre bir veya iki müşterek hayvanda cebren ve kazâen muhâyee câiz değildir. Zîra isti'mâl, râkibin ihtilâfiyle muhtelif olup, bâzı râkib hâzik ve bâzısı cahil olur. *(Mecma'u'l-enhur)* *Mecelle* bu maddede İmameyn kavlini ihtiyar eylediği anlaşılır.

[**Amma**] ol ayn-ı müşterekler muhtelifü'l-menfaa iseler muhâyeeye cebrolunmaz. Şöyle ki meselâ şürekâdan [**biri**] müşterek [**hânede sakin olup da diğeri**] müşterek [**hamamı îcâr**] ile ücretini ahz [**eylemek yahut**] şürekâdan [**biri**] müşterek [**hânede sakin olup da diğeri**] müşterek [**araziyi zirâat etmek**] yahut biri dükkânda sakin olup diğeri onu isti'mâl eylemek [**üzre bi't-terâzî muhâyee câiz ise de**] şürekâdan [**biri imtinâ' etse muhâyeeye cebrolunmaz.**] Çünkü müşterek olan aynlar muhtelifü'l-menfaadırlar.

1182. MADDE

İstikmâl-i menfa'atte kısmet, muhâyeeden akvâdır. Zîra kısmette,

Evvelen, hem min haysü'z-zât ve hem de min haysü'l-menfaa temellük hâsıl iken muhâyeede yalnız min haysü'l-menfaa temellük hasıldır.

Sâniyen, kısmet, zeman-ı vahidde cem'-i menâfi'den ibâret iken muhâyeede ale't-teâkub cem'-i menâfi' vardır.

Bu zabıta üzerine iki mesele teferru' eder:

1. Mesele: [**Kābil-i kısmet olan mâl-i müşterek sahiplerinden biri kısmet ve diğeri muhâyee istese, kısmet iddiası kabul**] yâni tercih [**olunur.**] *(Netâicü'l-efkâr).* [**Ve**] sahiplerinden [**hiçbirisi kısmet talebinde olmadığı halde**] şürekâdan [**biri muhâyee isteyip de diğeri imtinâ' eylese**] hâkim tarafından [**muhâyeeye cebrolunur.**] Nitekim mâdde-i ânifede tafsîl olundu.

2. Mesele, ba'de'l-muhâyee birisi kısmeti talep etse muhâyee fesholunarak taksîm olunur. "1190." maddeye bak. *(Ebüssuûd ve Hidâye)*

1183. MADDE

[**Kābil-i kısmet olmayan bir ayn-ı müşterek sahiplerinden biri muhâyee isteyip de diğeri imtinâ‘ eylese muhâyeeye cebrolunur**.] Bundaki muhâyee ba‘zen isti‘mâl ve ba‘zen istiğlâl üzerine olur.

Meselâ kābil-i kısmet olmayan müşterek bir dükkan sahiplerinden biri kiraya vermek yahut suver-i sâire ile intifâ‘ etmek isteyip diğeri ona muhalefetle müşâcere ettiklerinde, hâkim muhâyee ile emreder. Ve sonra intifâ‘ etmek istemeyen şerîke "dilersen intifâ‘ et ve dilersen kapısını kilitle" denilir. *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd)* "1130. madde şerhine bak. Nitekim iki kimse beyninde müşterek ve gayr-i kābil-i kısmet bir hânenin hissedârânından biri diğerine "ya hissemi istîcar et yahut hisseni bana îcâr et yahut muhâyee edelim" dediğinde, hâkim umûr-ı selâse-i mezkûreden birini ihtiyâr eylemesini müşârikine emreder. *(Tenkîh)*

Bu madde-i âtiye ile izâh ve tafsîl olunur.

1184. MADDE

[**Sefine ve değirmen ve kahvehâne ve han ve hamam gibi umumun ücretle müntefi‘ olduğu akarât-ı müştereke ehline**] yâni tâlibine [**îcâr ile, ücreti hissedârlar beyninde hisselerine göre taksîm olunur.**] 1073. maddeye bak. Yâni hissedârlar bi'l-ittifak îcâr ederek ücretini hisselerine göre iktisâm ederler. Şöyle ki bir değirmenin sülüsânı birinin ve sülüsü diğerinin olup da üç yüz kuruşa îcâr ettiklerinde iki yüzü sülüsân sahibi ve yüzü sülüs sahibi alır. Ücretin taksîminde başka türlü mukavele etseler bile hükmü yoktur.

Hissedârların bi'l-ittifâk ecnebiye îcâr etmeleri câiz olduğu gibi bir hissedâr hissesini müşârikine îcâr etse câiz olacağı "429. ve 431." maddelerin şerhlerinde geçti. [**Ve eğer hissedârlardan biri hissesini**] diğer hissedâr ile birlikte [**îcârdan imtinâ‘ ederse muhâyeeye cebrolunur.**] Çünkü bir hissedâr yalnız olarak hissesini îcâr edemez. "429. ve 431." maddelere bak. Bu muhâyee istiğlal üzerine olur.

Bu takdirde müşâriklerden her biri hisse-i nevbetinde mülk-i müştereki kâmilen kendisi için îcâr eder. [**Fakat**] hissedâr iki olup da ikisi de nevbetini âhara îcâr etmeleriyle [**birinin nöbetinde gallesi yâni kirası ziyâde olursa**] yalnız [**ol ziyâde hissedârlar beyninde taksîm olunur.**] Zîra bu vechile ibtidâen istiğlâl üzerine muhâyeesi icrâ kılınan bir akârda fazla-i galle müşterek olacağı "1186." maddenin fıkra-i sâniyesinde beyân olunur. Bu fıkra dahi onun fer‘idir.

meselâ iki kişi beyninde münâsafeten müşterek bir dükkân olup da birer sene müddetle istiğlal üzerine muhâyee edilip, birisinin nevbetinde kirası beş bin ve diğerinin nevbetin-

de kirası dört bin kuruş tutsa fazla olan bir kuruş dahi beynlerinde münâsafeten taksîm olunur. Bu madde ânifü'z-zikr 1183. maddeyi tafsildir.

1185. MADDE

Muhâyee ba'zen isti'mâl üzerine olur.

Bu vechile olan muhâyeede [**Hissedârlardan her biri zemânen muhâyeeden sonra kendi nöbetinde**] yâni kendi nevbetinin inkızasına kadar [**akār-ı müştereki ve mekânen muhâyeeden sonra kendi hissesine isâbet eden kıtayı bizzat isti'mal edebildiği gibi âhara îcâr ile kendisi için ücretini ahzedebilir.**] ve şerîki "bundan hisse alırım" diyemez. *(Abdülhalîm)*

Meselenin ale'l-ıtlak zikrinden anlaşılır ki muhâyee esnasında âhara îcârı şart etse de etmese de îcâr edebilir. Zîra münferiden istiğlal üzerine muhâyee câiz olunca süknâda muhâyâta teb'an istiğlal dahi câiz olur. *(Tûrî)* Bu sûretde muhâyee gerek bir ve gerek iki hânede vâki' olsun âhara îcâr edilebilir. Zîra menâfi' kendi mülkünde hâdis olduğundan menâfi'-i mezkûrenin âhara temlikine iktidarı vardır. Vâkıa âriyetin menâfi'i dahi müste'îre ait ise de onun icâresinin adem-i cevâzı mu'îr dilediği vakit âriyeti istirdâd edebileceğinden îcârede faide bulunmamasından dolayıdır. *(Netâicü'l-efkâr)* Fakat bu delil üzerine ber-vech-i âti sual edilir: Şöyle ki "1190." maddede zikrolunduğu üzre kable mazâ'l-müddet cevâz-ı istirdâd, muhâyeede dahi mevcuttur. Bu halde menâfi' kendi mülkünde hâdis olmasından dolayı kendi hissesine bi'l-muhâyee isâbet eden kıt'ayı nasıl istiğlâl edebilir. Kable mazâ'l-müddet diğer taraf kısmeti talep ettiği takdirde istiğlâlde ne faide olur. *(Fethu'l-kadîr).*

Meselâ bir hânede zemânen süknâ üzerine muhâyee icra kılındıktan sonra hissedârândan biri onda sakin olup diğeri kendi nevbetini âhara îcâr etmek istediğinde diğer hissedâr "vakt-i muhâyeede îcâr olunacağı zikredilmedi" diye icâreye mâni' olamaz. Bu kavil, Şemsü'l-eimme es-*Serahsî*'nin kavli olup, *Mecelle*'de ihtiyar edilmiştir. Diğer bir kavil de süknâ üzerine muhâyee edilip de îcâr şart edilmeyince îcâr olunamaz. *(Tatarhâniyye fi'l-kısmet ve'l-muhâyee)*

Her hissedâr kendi nevbetinde şerîkine muzır olmayacak sûrette dilediğini yapabilir. Binâenaleyh hissedârândan biri kendi nevbetinde müşterek hânede sakin iken süknâsı sebebiyle hâne münhedim yahut ber-mu'tâd yaktığı ateşten muhterik olsa zamân lâzım gelmez. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni aşara fi'l-muhâyât ve Redd-i muhtâr).* Ve hâneye eşyasını koyabilir. Ve ahırında hayvanını bağlayabilir. Ve bundan dolayı bir zarar terettüb etse yâni ol eşyaya biri basarak ayağı kaysa da elbisesi yırtılsa zamân lâzım gelmez. Zîra bunlar süknânın levâzım ve merâfikındandır. Binâenaleyh bunları yapması ta'addî değildir. *(Tûrî)*

Amma şerîkine muzırr olacak bir şey yapıp da bundan dolayı bir zarar terettüb etse zâmin olur. *(Ankaravî)*. Binâenaleyh onda bina inşâ ve kuyu hafreyleyemez. Hatta bina inşâ veya kuyu hafretmekle bir zarar terettüb etse, müşârikinin hissesini zâmin olur. Amma kendi hissesi miktarını yine zâmin olmaz. *(Tûrî)* (91. maddeye bak.)

1186. MADDE

Muhâyee iki kısımdır:

Kısm-ı evvel, ibtidâen menâfi' ve isti'mâl üzerine olur.

Kısm-ı sânî, ibtidâen istiğlâl üzerine olur.

İmdi madde-i ânife vechile [**İbtida menâfi' üzerine muhâyee olunduktan sonra hissedârlar kendi nöbetlerini îcâr edip de birinin nöbetinde galle**] ve bedel-i îcâr [**ziyâde olsa diğer hissedâr ol ziyâdede müşârik olmaz.**] Zîra bu vechile olan muhâyeede muhâyeenin vâki' olduğu menâfi'de muâdelet hâsıl olup ondan sonra ziyâde-i istiğlâl zarar vermez. *(Hidâye ve Ebüssuûd)*. Bundan anlaşılır ki birisinin nevbetinde gallenin ziyâdeliği sıhhat-i muhâyee ve cebr ale'l-muhâyeeye münâfî olmaz. *(Redd-i muhtâr)* [**Amma ibtidâ istiğlal etmek üzre**] muhâyee iki nev'dir:

Nev'-i evvel: Bir mâl-i müşterekte olur. Şöyle ki [**meselâ bir müşterek hânenin kirasını bir ay biri ve bir ay diğeri almak üzre muhâyee etseler fazlası müşterek olur.**] Ta ki muhâyeede muâdelet hasıl ve mütehakkık olsun. *(Mecma'u'l-enhur)* Mesele-i ûlâ ile bu mesele arasında fark zahirdir. Şöyle ki mesele-i ûlâda muhâyee menâfi' üzerine vârid olmuş ve müsâvât menâfi'de aranmak lâzım gelmiş ve iki hissedâr arasında bu cihetten muâdele ve müsâvât hâsıl olmuştur. Sonra birisinin gallesinin ziyâdeliği müsâvât-ı hâsıleyi ihlal etmez. Nitekim iki kimse beyninde müşterek mal alâ vechi'l-adâle taksîm edildikten sonra bunlardan biri kendi hissesini diğerinden fazlaya satsa bu fazla bilhassa kendisine ait olup diğeri müdahale edemez. [**Fakat**] mesele-i sâniyede muhâyee istiğlâl üzerine vâki' ve vârid olmakla muâdelet ve müsâvât, gallede aranmak lâzım gelir ki muâdeletin tahsili dahi fazla-i gallenin taksîmi ile olur.

Mecelle'de "hâne" denildi. Zîra "1187." madde şerhinde izah olunduğu üzre bir müşterek hayvanda istiğlâl üzre muhâyee câiz değildir. Esbâb-ı mûcibesi orada beyân olunmuştur. *(Ebüssuûd)*.

Nev'-i sânî: İki mal-i müşterekte olur. Şöyle ki [**iki hâneden birinin gallesini biri ve diğerinin gallesini diğeri almak üzre muhâyee ettiklerinde**] bu dahi câiz olup [**bir hânenin gallesi ziyâde olsa diğer hissedâr ona müşârik olmaz.**] Bir hâne ile iki hâne arasında fark şudur ki bir hânenin istiğlâlinde istîfa-yı menâfi'in zemanı müttehid olmayıp belki müteâkib olmakla karz gibi i'tibâr olunmuş yâni bir ayın

gallesinden kendi hissesini bir şerîk, şerîk-i âhara -diğer aydaki şerîkinin hissesinden ahz ve istîfa etmek üzre- ödünç vermiş olur. Bu halde ödünç miktarı ahz ve istîfa olununca bâkīsi müşterek olur. *(Fethu'l-mu'în ve Hidâye ve Kâfiye)* Amma iki hâne olunca zeman-ı istîfâ-yı menâfi' müttehid olmakla onda ifraz ve temyîz ciheti râcihdir. *(Hidâye)*

1187. MADDE

[**A'yân üzre muhâyee câiz olmaz.**] Zîra muhâyeenin cevâzı zaruret üzerine mebni ve alâ hilâfı'l-kıyâs olarak emr-i istihsanîdir. Zaruret şu vechile isbat olunur: Menâfi', mevcûde olduğunda sür'at-i fenasından dolayı kābil-i kısmet olmamakla beraber beyt-i sağîr gibi kābil-i kısmet olmayan emvalde hâcet mess eder. Yoksa "32. ve 463." maddeler şerhlerinde ve bu kitabın fasl-ı tâsi'i şerhinde beyân olunduğu üzre kıyas olunan adem-i cevazdır. A'yân ise bâkıye ve taksîmi kābil olduğundan, onda muhâyee için zaruret yoktur. *(Hindiyye ve Ebüssuûd ve Tûrî)*

[**Meselâ müşterek eşcârın meyveleri ve müşterek hayvanların sütü ve yünü**] ve kuzusu [**a'yândan olmakla, eşcâr-ı müşterekeden bir miktarının meyvesini müşâriklerden biri ve diğer miktarının meyvesini diğeri devşirmek ve müşterek koyunların bir sürüsünün sütünü ve yününü**] ve kuzusunu [**biri ve diğer bir sürüsünün sütünü ve yününü**] ve kuzusunu [**diğeri almak üzre muhâyee sahîh olmaz.**] Ve hâsılât-ı vâkıa müşterek olur. Binâenaleyh bu vechile edilen muhâyee üzerine şürekâdan biri veya ikisi a'yân-ı mezkûreyi istihlâk etse, kıyemiyyâttan ise yevm-i istihlâkdeki kıymetini ve misliyyâttan ise mislini diğerine zâmin olur. Nitekim eşcâr-ı müşterekenin meyvesini veya müşterek koyunların sütünü ve yününü ve kuzusunu bir sene biri ve diğer sene diğeri almak üzre zemânen muhâyee sahîh olmadığı gibi. Meselâ bir müşterek hayvanın sütü on beş gün biri ve on beş gün diğeri almak üzre muhâyee bâtıl olmakla, sütün fazlasını ehadühümâ âhara helal etse bile hiçbirine helal olmaz. Zîra süt kābil-i kısmet olup halbuki hibetü'l-müşâ' câiz değildir. Nitekim mezkûr ziyâdeden ehadühümâ âharı ibrâ etse dahi sahîh olmaz. Zîra bu ibrâ ayndan ibra olur. Amma mezkûr fazlanın istihlâkinden sonra ehadühümâ âhara helal etse sahîh olup zamândan ibrâ olur. *(Hindiyye ve Redd-i muhtâr ve Tûrî)*

Kezâlik iki kimse beyninde bir sürü koyun müşterek olup da bunlardan birisi bir kısım koyunları ve diğeri diğer kısım koyunları ra'y ve i'lâf ve elbâniyle intifâ' etmek üzre ittifak etseler sahîh olmaz. *(Tûrî)*

A'yân üzerine cevâz-ı muhâyeede hile: Fakat meselâ müşterek eşcardaki hissesini bir hissedâr diğerine bey' eder. Ve bir sene meyvesinden intifâ' ettikten sonra eşcâr-ı mezkûrenin küllîsini şerîk-i âhara satarak o da ol vechile bir sene intifâ' eyler. Müşterek hayvanlarda dahi böyle yapılır. Hayvanların sütünden intifâ'da diğer bir hile vardır. Şöyle ki: şürekâdan biri müşterek hayvanın yedinde durduğu müddetçe sütünü her gün tartıp ken-

di hissesini mülkü ve şerîkinin hissesini istikraz eylemiş olmak üzre sarfeder. Zîra karz-ı müşâʻ câizdir. Sonra diğer şerîk de kendi nevbetinde ber-vech-i meşrûh muâmele ederek karzı istîfa eylemiş olur. *(Hidâye ve Redd-i muhtâr)*

1188. MADDE

[**Hissedârlar bi't-terâzî beyinlerinde muhâyee ettiklerinde baʻdehü**] bunlardan [**yalnız birisi**] bi-özrin ve bi-gayr-i özrin [**onu**] yâni muhâyeeyi gerek zemanen olsun ve gerek mekânen olsun [**feshedebilir ise de kendi nöbetini âhara îcâr etmiş ise müddet-i îcâre**] ki zaten bu müddet kendi nevbetinden ziyâde olamayacağı "1185." madde şerhinde zikrolundu [**münkazî olmadıkça diğeri muhâyeeyi feshedemez**.] Zîra hakk-ı müste'cir taalluk etmekle onun hakkını sıyânet için fesih câiz olmadı. (46. maddeye bak.) *(Ebüssuûd)*

Feshedebilir fıkrası muhtâc-i izâhtır. Şöyle ki Zeyd ve Amr beynlerinde müşterek olan hâneyi zemanen muhâyee edip her biri birer sene oturmak üzre kararlaştırdıktan sonra ilk bir senelik nevbet-i intifâʻ, Zeyd'e isâbet etmekle Zeyd henüz intifâʻ etmeden kendisi yahut Amr muhâyeeyi feshetse münfesih olur. Zîra hiçbirisinin diğerine bir hakkı geçmemiştir. Nitekim Zeyd bir sene müddet intifâʻ ettikten sonra nevbet-i intifâʻ Amr'a geldiğinde Amr nevbetini diğer şahsa îcâr etmiş ise yine Zeyd feshedemez.

Amma Zeyd bir sene müddet intifâʻ ettikten sonra, nevbet-i intifâʻ Amr geldiğinde Amr kendi nevbetini diğer şahsa îcâr etmiş değil ise Zeyd yalnız başına fesh-i muhâyee edebilir mi? Edecek olsa Amr'a zarar olmaz mı? Denilirse ki kısmet edildiğinde Amr için dahi kendi hissesiyle intifâʻ te'min edilmekle ona zarar terettüb etmez.

Deriz ki Amr, kable'l-kısmet bi-hasebi'l-muhâyee küll-i akār ile intifâʻ edecek idi. Baʻde'l-kısme yalnız kendi hissesiyle intifâʻ etmeğe mecbur edilecektir. Bu halde Zeyd yalnız başına fesh-i muhâyee edememek lâzım gelir ise de bu mesele ile amel etmek için nakl bulunmak lâzımdır.

Burada "nevbetini" taʻbîri "1185." maddede zikrolunduğu üzre zemânen muhâyeededir. mekânen muhâyeeden sonra kendi hissesine isâbet eden kıtʻayı âhara îcâr ettiğinde -çünkü 1179. maddede zikrolunduğu üzre bunda müddetin zikri lâzım olmamakla- hüküm nasıldır?

1189. MADDE

[**Hükm-i hâkim ile icrâ olunan muhâyeeyi hissedârlardan yalnız biri**] mâdde-i âtiyede mezkûr olan satmak veya taksîm eylemek gibi özür olmadıkça [**feshedemez ise de hepsi bi't-terâzî feshedebilir**.] Zîra hükm-i hâkim ile icrâ olunan muhâyeeyi yalnız biri feshedecek olsa, hâkim tekrar iâde edeceğinden fesihde faide yoktur. Amma bi't-terâzî fesihde iâde-i muhâyeeye hâcet olmamakla fesh-i mezkûr câiz oldu. *(Hidâye)*.

1190. MADDE

[**Hissedârlardan biri hissesini satmak yahut taksîm eylemek murad ettikde muhâyeeyi**] bu muhâyee gerek zemanen olsun ve gerek mekânen olsun [**fesh**] ile bey' veya taksîm [**edebilir.**] Zîra "1182." madde şerhinde beyân olunduğu üzre taksîm, muhâyeeden akvâ olmakla, taksîm muhâyee üzerine tercih olunur. Ve bu vechile hissedârândan biri kısmeti talep ettiğinde hâkim muhâyeeyi bi'l-fesh mülk-i müştereki taksîm eyler. *(Ebüssuûd ve Ankaravî)*[16]

Burada "satmak" ibaresi bey'-i sahîhe de bey'-i fâside de şamildir. Fakat bey'-i fasid ile sattığında teslim etmedikçe muhâyeeye halel gelmez. Nitekim bâyi' muhayyer olarak sattığında müddet-i hıyarda muhâyeeye halel gelmeyeceği gibi. Lâkin müşteri muhayyer olmak üzre sattığında muhâyee münfesih olur. "307. ve 309." maddelere bak. *(Hindiyye)*

Bu maddedeki muhâyeeden murat, hükm-i hâkim ile olan muhâyeedir. Amma terâzî-i tarafeyn ile olan muhâyeeyi hissedârlardan biri bilâ-özr dahi feshedebileceği 1188. maddede zikrolundu.

Fakat şürekâdan her biri kendi yedindeki kıt'ayı âhara îcâr eylemiş olduğu takdirde müddet-i icârenin mürûrundan sonra muhâyeeyi nakzederek taksîm edebilir. *(Redd-i muhtâr)* [**Amma**] hissesini satmak yahut taksîm etmek için olmayıp da [**mücerred mal-i müştereki eski haline iâde etmek üzre bilâ-sebep muhâyeeyi feshedecek olsa, hâkim ana müsâade etmez.**] Yâni bilâ-izni'l-hâkim fehedemeyeceği gibi hâkime mürâca'at ettiğinde hâkim dahi feshetmez. Çünkü kable'l-muhâyee vukū' bulan mürâca'at üzerine hâkim icrâ-yı muhâyeeye mecbur olmakla ba'de'l-muhâyee fesha müsâade edemez. Zîra müsâade ederse diğer tarafın talebiyle müceddeden muhâyee etmeğe mecbur olup evvela fesh sonra istînafta faide yoktur.

1191. MADDE

[**Hissedârlardan**] yalnız [**birinin yahut hepsinin vefâtiyle muhâyee bâtıl**] ve münfesih [**olmaz.**] Zîra münfesih olacak olsa hayatta kalanın yahut müteveffânın veresesinin talebiyle hâkim tekrar muhâyee edeceğinden, evvela fesh ve sonra istînafta faide yoktur. *(Hidâye)*. Amma icâre böyle değildir. *(Bedâyi')*. Yâni âcir veya müste'cirden biri yahut ikisi fevt olduğunda icâre münfesih olur. Bu halde muhâyee icâre olmadığı gibi i'âre dahi değildir.

---

16 وليس لنا عقد لازم يجوز فسخه بالتماس عقد آخر الا المهاياة فان احدهما اذا طلب القسمة قسم الحاكم وفسخ المهاياة, طحطاوى.

BÂB-I SÂLİS

[Hıytân ve Cîrâna Müte'allik Mesâil Beyânında Olup, Dört Faslı Hâvîdir.]

Hıytân, "hâit"in cem'i olduğu "1047." müddede mürûr ettiği gibi cîrân dahi komşu ma'nâsına olan "câr"ın cem'idir.

FASL-I EVVEL

[**Ahkâm-ı Emlâka Dair Bazı Kavâid Beyânındadır**.]

1192. MADDE

[**Herkes**] kendi müstakil [**mülkünde keyfe mâ-yeşâ**] yâni dilediği gibi kendi ihtiyâriyle [**tasarruf eder**.] Yâni hiçbir kimse tarafından tasarrufa icbâr olunamaz. Yâni "sen mülkünü ta'mîr ve ıslah et, yıkıp harap etme" gibi emirler verilmez. Meğer ki tasarrufa icbârda zarûret buluna. "1317., 1318., 1319. ve 1320." maddelerde olduğu gibi.

İzâhu'l-kuyûd:

1- Müstakil, amma mülk müşterek olur ise bunun hükmü "1069." madde ile mevâdd-ı tâliyesinde zikrolunmuştur.

2- Mülkde, Mülkten maksûd mülk-i rakabe ile mülk-i menfa'ate âmm ve şâmildir. Bu cihetle süknâya veya istiğlâle mevkūf olana ve arazi-i emîriyyeye dahi şâmil olur. Nitekim tefrîâtın zikriyle tavzîh-i meseleye karîben ibtidâr olunacaktır.

Amma gayrin mülkünde onun izni olmaksızın tasarruf edemez. Bu tasarruf mülk sâhibine gerek muzır olsun gerek olmasın. (96. maddeye bak.) Meğer ki gayrin mülkünde tasarrufda zarûret buluna. "1315." maddenin fıkra-i ahîresinde olduğu gibi. Nitekim madde-i mezkûre şerhinde izâh olunur.

Buna yâni gayrin mülkünde tasarrufun adem-i cevâzına müteferri' mesâil:

Büyû': "378." maddede zikrolunduğu üzre bey'-i fuzûli gayr-i nâfizdir. "365." ve "368." maddelere bak.

397. Maddede beyân kılındığı vechile vefâen mebî'i müşteri âhara satamaz. ve "401." madde mûcibince vefâen mebî' müşterinin te'addîsiyle telef olsa müşteri zâmin olur.

İcâre: "426." madde vechile müste'cir müstahık olduğu menfa'atin mâ-fevkine tecâvüz sûretiyle me'cûra tasarruf edemez. Ve "427." madde mûcibince bir kimsenin rükûbu için istikrâ olunan ata başkası irkâb olunamaz.

Ve "447." madde hükmünce fuzûlinin îcârı mutasarrıfın, ve mutasarrıfı sağîr veya mecnûn ise velîsinin veya vasîsinin icâzetine mevkûf olur. Ve "533." maddede beyân olunduğu üzre müste'cir me'c$uru tahrip edemez.

Ve "536." ve "537." maddeler mûcibince bir kimse kendi isti'mal eylemek üzre istîcâr eylediği elbiseyi ve huliyyâtı başkasına isti'mal ettiremez. Ve "545" ve "546." maddeler vechile me'cûr hayvan ile mahall-i muayyeni tecâvüz edemez. Ve başka mahalle gidemez.

Ve "548." madde mûcibince müste'cir tayin olunan müddetten ziyâde me'cûru isti'mâl edemez. Ve "550., 551., 556., 559., 592. ve 605." maddelere bak.

Rehin: Mürtehin rehni ta'yîb veya itlâf edemez. Ve kezâ âhar kimse dahi rehni itlâf eyleyemez. "741. ve 742." maddelere bak. Ve "746." madde mûcibince bilâ-izni'r-râhin mürtehin merhûnu satamaz. Ve 743. madde mûcibince bilâ-izni'r-râhin merhûnu diğerine rehin ve "750." maddede beyân olunduğu vechile bilâ-izni'r-râhin mürtehin rehinden intifâ' edemez.

Emânât: "769." madde mûcibince bir kimse yolda bir şeyi kendisine mal olmak üzre alamaz ve müstevda' vedî'a olan nükûdu umuruna sarf edemez. Vedî'a olan hayvana binemez. (787. maddeye bak.) Vedî'ayı diğer mal ile karıştıramaz. (788. maddeye bak.) Âhara îdâ', îcâr, i'âre, rehin ve kendisi isti'mâl edemez. "790. ve 792." maddelere bak. Ve "818." madde mûcibince müste'îr me'zûn olduğu intifâ'ın mâ-feknine tecâvüz eyleyemez. Ve "823." madde vechile âriyeti âcir îcâr veya rehin edemez.

Hibe: "858." madde mûcibince bir kimse gayrin malını birine hibe edemez.

Gasb: Kitâb-i gasbda beyân olunduğu üzre bir kimse gayrin malını bilâ-izin ahz gibi bir vechile tasarruf etse gāsıb ve zâmin olur.

Şirket: Müşterek hayvanı şürekâdan biri bilâ-izni'l-âhar rükûb gibi umûrda isti'mâl edemez. "1075. ve 1080." maddelere bak. Ve zirâati arza muzır olunca bilâ-izni'l-müşârikmş. arkı zirâat eyleyemez. "1085." maddeye bak.

Müşterek duvarda şürekâdan biri bilâ-izni'l-âhar köh yâni pencere yahut kuyu küşâd edemez. Ve müşterek duvarı bilâ-izni'l-müşârik terfî' eyleyemez. Velev ki şerîke muzır olmaya. *(Redd-i muhtâr ve Ankaravî fi'ş-şirket)*

Bir kimse komşusunun duvarını, üzerine kiriş koymak gibi bir vechile isti'mâl edemez. Şöyle ki iki hâne arasında olup da yalnız birisinin mülkü bulunan duvarı komşusu isti'mâl edemez. Ederse men' olunur.

Ve tarîk-i âmma kapısı olan menzilin sâhibi, ol menzilin ardında olan tarîk-ı hâssta kadîmden kapısı yok iken menzilinde tarîk-ı merkūma kapı ihdâs edemez. Ettiğinde tarîk-ı hâss erbâbı onu men' edebilir. *(Mecmu'a-i cedîde).*

Hedm: Bir kimse müsakkafât-ı mevkūfeden bi'l-icâreteyn mutasarrıf olduğu bir akārın binasını hedm ve enkazını âhara bey' ve teslim ile istihlâk eylese, ol binanın mebniyyen kıymetini mütevelli-i vakıf ol kimseye tazmîn ettirir. Zîra bu gibi akāra mutasarrıf olan kimse ol akārın menfatine mâliktir. Yoksa rakabesine mâlik değildir. (*Ahkâm-ı Evkā*f)

3- Keyfe mâ-yeşâ tasarruf eder, bu tasarruf mülk sâhibine gerek muzır olsun ve gerek nâfi' olsun. Buna müteferri' mesail:

Büyû': "167." madde şerhinde izâh olunduğu üzre herke kendi malını dilediğine istediği fiyatla bey' edebilir. Kimesne mâni' olamayacağı gibi kimesnenin iznine dahi hâcet yoktur. Şöyle ki meselâ bir kimse kemal-i akl ve sıhhatinde cemî' veya ba'zı emvâlini müteaddid olandan birine az çok fiatla bey' etse caiz olup diğer verese halen yahut bâyi'in fevtinden sonra müdahale edemez. Fakat marîzin veresesine veya ecnebiye bey'i müstesnadır. Nitekim Kitâb-i büyû'da zikrolundu.

Ferâğ: İcâreteyn sûretiyle tasarruf olunan ale'l-umûm müsakkafât ve müstegıllât-ı mevkūfenin mutasarrıfları onları gerek bedel mukābilinde ve gerek meccânen izn-i mütevellî ile âhara veresesinden birine hâl-i sıhhatinde ve kezâ hâl-i marazında ferâğ edebilir. Fakat ferâğ-ı marîzde bazı mertebe takyîd vardır. Şöyle ki: Maraz-ı mevtinde bunları âhara ferâğ edip vefat eylese nazar olunur. Eğer fâriğin eshâb-ı intikālinden veresesi mevcud ise ferâğ sahîh ve mu'teber olur. Amma ashâb-ı intikālden veresesi mevcud değil ise ferâğ sahîh ve mu'teber olmamakla ferâğ olunmuş olan vakıf mahlûl olarak taraf-ı vakfa ait olur. Bu sûretde mefrûğun-leh fâriğa bedel vermiş ise ol bedeli fâriğin terekesinden istîfa eder.

Nitekim bir kimse müstakillen mutasarrıf olduğu arazî-i emîriyyesini hâl-i sıhhatinde ve hâl-i marazında ecnebiye ve ehad-i vereseye fâriğ olabilir, kimesne mâni' olamaz. Yalnız iki şahsa ferâğ edemez.

1- Kürûmu mülk ve arzı mîrî bağı âhara bey' ettiğinde arz-ı mîrîyi müşteriye ferâğ edebilir ise de ecnebiye ferâğ edemez.

2- İstimlâk-ı emlâke me'zûn olmayan tebea-i ecnebiyeye ferâğ edemez.

İcâre: "484." maddede zikrolunduğu üzre herkes kendi mal ve mülkünü istediği kimesneye dilediği bedel ve müddet ile îcâr edebilir. Fakat icâre-i vakıfta ba'zı mertebe takyîd bulunduğu icâre şerhinde izâh olunmuş idi.

İâre: "804." madde vechile herkes kendi malını istediği kimseye mutlaken ve mukayyeden i'âre edebilir.

Hibe: Her şahıs kendi malını dilediği adama veya bazı veresesine hibe ve teslim edebilir. Fakat marîzin bazı vereseye veya ecnebiye hibesinde bazı mertebe takyîd bilindiği Kitâb-i Hibe'de mürûr etti.

Rehin: Herkes kendi malını kendi borcu mukābilinde rehin ve teslim edebilir, kimse mâni' olamaz. Nitekim herkes kendi malını diğere onun borca mukābilinde rehnetmek üzre i'âre edebilir.

İkrâr: Kitâb-ı ikrârda beyân olunacağı üzre herkes kendi yedinde olan malı diğer kimesne için ikrâr edebilir. O kimesne gerek ecnebi olsun ve gerek veresesinden bulunsun. Yalnız ikrâr-ı mecbûr ile ikrâr-ı marîz müstesnâ olup onların ikrârlarında bazı mertebe takyîd vardır.

Ukūd ve muâmelât-ı sâirede dahi hüküm böyledir, îdâ' gibi.

Bina yapmak: Herkes kendi mülkünde istediği gibi bina yapar. Kimesne mâni' olamaz. Şöyle ki meselâ bir kimse kendi arsasında komşusunun duvarına muttasıl mevzi'de duvar ve ebniye inşâ etmek istediğinde hâne sâhibi mâni' olacak olduğunda nazar olunur. Arsa sâhibi duvarını ol sûretle inşâ ettiğinde hâne sâhibinin duvarı hedmedilecek olunca arsa sâhibinin duvarı münhedim olmaya hâne sâhibi mümânaat edemez. Amma hâne sâhibinin haiti hedmedildiğinde arsa sâhibinin duvarı münhedim olacak sûrette ise hâne sâhibi mâni' olabilir. Zîra evvelki sûrette ikinci hâit evvelkine istinâd etmiyor. Amma ikinci sûretde ediyor.[1] Nitekim bir kimse bir karyede vâki' mescid-i şerîfin harimi kurbunda tapu ile tasarrufunda bu-

1 وان اصل الحائط ذراعين واعلاه شبرا لم يكن لصاحب الارض ان يتنى ويلزقه بالدار. خانيه فى باب دعوى الحائط والطريق بزيادة.

lunan hâli arsaya izin sâhibi arzla dükkân bina eylese bir vechile mescidde zararı yok iken ahaliden birkaç kimesneler "mescit kurbunda dükkân olduğuna rızamız yoktur" deyip dükkânı hedmettiremezler. *(Mecmua-i cedîde).*

Binayı hedmetmek: Bir kimse müstakillen mülkü olan duvarı küllen veya ba'zen hedmedebilir. Kimesne mâni' olamaz. Yâni meselâ bir kimse kendi bahçe duvarını hedmedecek olduğunda komşusu "benim hânem veya bahçem açılır" diye mâni' olamaz.

Ağaç dikmek: Bir kavmin nehri bir kimsenin bostanından cârî olmakla ol kimse mezkûr nehrin kenarında yâni kendi bostanında urûku harkı tazyîk etmeyecek ve zarar beyyin olmayacak sûretde ağaçlar dikse caiz olur. *(Fetâvâ-yı cedîde).*

Pencere ve kapı açmak: Bir kimse kendi duvarında hava ve zıya için pencere açabilir. Komşusu "bahçeme, tarlama bakıyor" diye men' edemez. Çünkü pencere ve kapı açmak kendi mülkü olan duvarda tasarruftur. kezâ bir kimsenin tarîk-i âmm üzerinde olan hânesi için tarîk-i mezkûre diğer bir kapı küşad edecek olduğunda diğer ahali sekne mâni' olamaz.

Nitekim bir kimse vakıf arsa üzerine bi-izn-i mütevellî kendi malıyla nefsi için dükkân yaptığında karşısında menzili olan bir kimesneye zararı yok iken mücerred "menzilim karşısında dükkân bina olunduğuna razı olmam" diye men' edemez. (*Ankaravî* ve *Fetâvâ-yı Ali Efendi*)

Konağı bostan ittihaz etmek: Bir kimse konağı bozup bostan ittihaz ile onda sebze vesaire zirâat edecek olduğunda eğer arazi sulbe olup suladığı zeman sunun zararı komşuya tecâvüz etmez ise kimesne mâni' olamaz. Ve eğer rahve olup sunun zararı komşuya tecâvüz ederse zarar-dîde olan mâni' olabilir. (19. maddeye bak.) *(Mecmû'-i Cedîde).*[2]

Hâne yıkmak: Bir kimse bir mahalle-i mamûrede mülk hânesi bulunup da onu hedmetmek istediğinde komşularına bir gûna zararı yok iken mücerred "mahallemizde boş arsa istemeyiz" diye mümânaat edemezler. Ve yıkmış olsa binaya icbâr eyleyemezler. Zîra kişi binayı mülküne icbâr olunamaz. *(Câmiu'l-fusûleyn ve Ankaravî fi'l-hıytân)*

3- Kendi ihtiyâriyleta. eder. Yâni kimesne tarafından tasarrufa icbâr olunamaz. Şöyle ki meselâ bir muhterik mahallede menâzil eshâbı menzillerini müceddeden bina edip ortasında bir kimesnenin arsası kalmakla menâzil eshâbı "menzillerimizin arasında harap menzil olduğuna razı olmayız, menzilini bina eyle" diye cebre-

---

2 وكذا لو جعل دكانه طاحونة او معصرة او حماما او اصطبلا, انقروى فى مسائل الحيطان.

demezler. *(Behce).* Meğer ki tasarrufa icbârda zarûret buluna. "1317 ve 1318 ve 1319 ve 1320." maddelerde olduğu gibi.

4- Eğer gayra zarar-ı fahiş yok ise. Amma zarar-ı fahişi bulunur ise ol halde mülkünde tasarruftan men' olunur ki zarar-ı fâhiş "1199." maddede târif olunmakla orada izah olunacaktır. [**Fakat**] mülke [**başkasının**] yâni mâlikin gayri bir kimsenin [**hakkı tealluk ederse mâliki mülkünde istiklâl üzre tasarruftan men'eder**.] Yâni ol kimsenin rızası olmaksızın ona muzır olacak vechile mâlikin tasarruf etmesi memnû'dur. "46.2 maddeye ba'de'l-kısmet Bunun nazîri merhûn ile me'cûrdur. Şöyle ki merhûn, râhinin mülkü iken mürtehinin izni olmaksızın onda tasarruftan rahin men' olunur. "743 ve 744." maddelere bak.

Nitekim müste'cirin izni olmaksızın me'cûrda tasarruftan mâlik men' olunduğu gibi. "589 ve 590." maddelere bak. *(Bahr* ve *Hindiyye)*

[**Meselâ, fevkānîsi birinin ve tahtânîsi diğerinin mülkü olan ebniyede fevkānî sâhibinin tahtânîde hakk-ı karârı ve tahtânî sâhibinin fevkānîde hakk-ı sakfi yâni güneşten ve yağmurdan tesettür ve tehaffuz hakkı olmakla birisi diğerin izni olmadıkça ona muzır olabilecek bir şey yapamaz.**] *(Bahr)* İmdi gerek Fevkānî ve gerek Tahtânî sâhibinin mülkü bulunması sâhibinin tasarrufunu mücevvez ve diğerin hakkının tealluku tasarrufa mâni' bulunup ol vechile mâni' ve muktezî ictimâ' etmekle, ikisinin beyni cem' yâni ikisiyle de amel olundu. Şöyle ki fevkānî sâhibi tasarruf-ı gayr-i muzır ile tasarruf edebilir. Zîra fevkānîsi kendi malı ve mülküdür. Ve fakat tasarruf-ı muzır ile tasarruf edemez. Zîra tahtânî sâhibinin onda hakkı vardır. Nitekim tahtânî sâhibi tahtânîsinde tasarruf-ı gayr-i muzır ile tasarruf edemez. Zîra fevkānî sâhibinin onda hakkı vardır. Binâenaleyh tahtânî sâhibi muzır olduğu sûretde tahtânîsinde müceddeden kapı ve pencere açamaz. *(Bahr ve Tahtâvî)*

Bu misalde "muzır olabilecek" denildi. Zîra başkasının hakkı tealluk eden tasarrufta üç halde vardır:

Birincisi: Kat'iyyen muzır olmaktır. Bu halde mal sâhibi malında tasarruftan memnû'dur. Şöyle ki tahtânî sâhibi tahtânîde diğerine mazarratı yakînen ma'lûm olduğu takdirde bir şey asmak veya bağlamak için ağaçtan veya demirden çivi kakmak ve pencere ve kapı küşad etmek ve fevkānî sâhibi dahi diğerine muzır olduğu sûretde üzerine bir kat daha çıkmak yühut üzerinde kenef ihdâs veya kirişleri vaz' eylemek gibi tasarrufâta muktedir olamaz. *Mecelle*'nin misalinde beyân olunan budur. Nitekim tahtânî sâhibi , fevkānîye muzır olduğu takdirde havlusunda kuyu veya mahzen hafreylemek gibi tasarrufâta dahi muktedir olmaz.

İkincisi: Katiyyen muzır olmamaktır. Bu halde tasarruftan memnû‘ değildir. Mismar-ı sağîri veya mismar-ı vasatı kakmak gibi. Muzır olup olmadığı, ebniyede hazâkat ve basâreti bulunan iki kimsenin ihbârlariyle ma‘lûm olur. Kāle Teâlâ: ***"Fes'elû ehle'z-zikri in küntüm lâ ta‘lemûn"*** (Nahl 16/43; Enbiyâ 21/7)

Üçüncüsü: muzır olup olmadığı gayr-i ma‘lûm olmaktır. Bu halde İmam-ı A‘zam'a göre tasarruf caiz değildir ki muhtar olan budur. Amma İmameyn'e göre caizdir. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî ve Hindiyye ve Tenkīh).*

[**Ve kendi binasını yıkamaz**.] Yâni fevkānî sâhibi, tahtânî sâhibinin rızası olmadıkça fevkānîsini yıkamayacağı gibi, tahtânî sâhibi dahi tahtânîsini, fevkānî sâhibinin rızası olmadıkça yıkamaz.

İmdi fevkānî sâhibi fevkānîsini bilâ-rızâ'l-âhar yıktığı ve tahtânî sâhibi de bi-tekrârin iddiasını da‘vâ ettiği sûrette zahir olan fevkānî sâhibinin binaya icbâr olunamamasıdır. Zîra tahtânînin sakfi tahtânî sâhibinin olduğu cihetle fevkānî sâhibine zarar terettüb eylemeyeceğine binâen, binaya cebredilemez. *(Tenkīh).* Amma tahtânîsini bilâ-rızâ'l-âhar hedmetse tahtânîyi bina üzerine icbâr olunur. Zîra hâdim mülke mülhak olan gayrin bir hakkını itlâf eylediğinden zamân lâzım gelir. Gayrin malını itlâf ettiğinde zamân lâzım geldiği gibi. (912. maddeye bak.)[3]

İmdi tahtânî sâhibi tahtânîsini hedmettiğinde bâlâda izâh olunduğu üzre tahtânîyi bina üzerine icbâr olunur. Amma tahtânîsini hedmedip de ondan dolayı fevkānî dahi olunca fevkānî sâhibi fevkānîsini binaya hâdimi icbâr edemez. Belki fevkānî sâhibi fevkānîsi için "918." maddeye temessükle tazmîn ettirmeğe hakkı vardır.

Fakat tahtânî muhterik veyahut kendi kendine münhedim olsa, tahtânî sâhibi bina üzerine icbâr olunamaz. Zîra tahtânî sâhibinin bunda bir gûna te‘addîsi olmayıp, bu halde fevkānî sâhibi binasını inşâ etmek istediği halde tahtânî sâhibi binadan imtinâ‘ etse "1315." madde vechile muâmele olunur.

1193. MADDE

Müşterinin kapıdan işlemeği şürekâdan biri diğerine mâni‘ olamaz. Zîra zarar yoktur. "1197." maddeye bak. Buna müteferri‘ mesâil:

1. Mesele: [**Fevkānî ile tahtânînin sokak kapısı bir**] ve müşterek olup ikisi de ol kapıdan işleyegelmiş [**olduğu halde ikisinin**] yâni fevkānî ile tahtânînin [**sahipleri ol kapıyı müştereken isti‘mâl ederler.**] (1069. maddeye bak.)

---

3 فانه يو آخذ بالبناء لتفويته حقا استحق وليصل صاحب العلو لنفعه, رد محتار وواقعات وابو السعود المصرى وتنقيح.

[**Ehadühümâ âharı duhûl ve hurûçtan**] yâni bu vechile isti'mâlden [**men'edemez.**] Zîra men'edecek olsa men'edilen mülkünün menâfi'i muattal olur. *(Mu'înü'l-hükkâm).* Meselâ tahtânî sâhibi mücerred "tahtânîsi benim olmakla ba'de'l-yevm ol kapıdan işlediğine razı olmam" diyemez. *(Ali Efendi)*

2. Mesele: Bir kimse bir menzilden bir beyti iştirâ ettiğinde bâyi' ona "beytine sokaktan kapı aç" diye menzilin kapısından dühûle mâni' olamaz. *(Mu'înü'l-hükkâm).*

3. Mesele: Zeyd'in hemşiresi Hind'le müşterek oldukları evlerin havlu kapısı Zeyd'in evine muttasıl olsa, Zeyd, "Hind'in zevci na-mahremdir" diye ol kapıdan işletmemeğe kādir olmaz. Def'-i havâle Zeyd'indir. *(Ebüssuûdü'l-ımâdî)*

1194. MADDE

[**Kim ki bir yere mâlik olursa**] ol yerin [**mâ-fevkine**] semaya kadar [**ve mâ-tahtına**] serâya[4] kadar [**dahi mâlik olur.**] Eğer mâ-fekki yahut mâ-tahtı başkasının mülkü değil ise.

Yoksa 1192. madde vechile fevkānî birinin ve tahtânî diğerinin olunca, fevkānîye mâlikolan bu maddeye istinâden "mâ-tahtına da mâlikim" yahut tahtânîye mâlik olan "mâ-fevkine dahi mâlikim" diyemez. Ve yek-diğein tasarrufuna mâni' olamaz. Şöyle ki meselâ bir kimsenin mülk dükkânı üzerine diğer kimesnenin kadîmden beri odası olup dükkân ile oda muhterik olduğunda ol kimse dükkânını bina ettikten sonra d o kimesne odasını vaz'-ı kadîmi üzre inşâ etmek istese o kimse mâni' olamaz. *(Feyziyye).* [**Yâni**] herkes [**mülkü olan arsada istediği ebniyeyi yapmak ve dilediği kadar**] yükseğe [**çıkmak ve**] arzu ettiği miktar [**zemini hafr ile mahzen yapmak ve dilediği kadar derin kuyu kazmak gibi tasarrufta muktedir olur.**] *(Hâniyye fi's-sulh).* Âtiyü'z-zikr "1195 ve 1196." maddeler de bu maddenin fürûâtıdır. Bunlar ber-vech-i âti izâh olunur.

1- Ebniye yapmak: Meselâ bir kimse arsasında han bina etmek istediğinde, kurbunda menzili bulunan bir kimesne, kendisine zarar yok iken "razı olmam" diye men'edemez. Nitekim bir kimse arsasında menzil inşâ etmek istediğinde komşusuna zararı yok iken "menzilime karîb olmakla savt istimâ' olunur" diye komşisi mâni' olamaz. (1192. maddeye bak.) *(Ali Efendi)*

2- Dilediği kadar çıkmak: Meselâ bir kimse mülk arsasında komşusunun menzili kurbunda menzil bina edecek olduğunda, komşusuna hiçbir zarar müteretteb değil iken mücerred "menzilim havasına mâni' olur" diye binadan men'edemez. *(Ali Efendi)*

---

4 Yer altında olan toprak.

3- Dilediği kadar derin kuyu kazmak: Meselâ bir kimse kendi arsasında kuyu hafr edecek olduğunda, komşusu "benim kuyumun suyunu cezbeder" diye kuyu hafr etmesine mâni' olamaz. "1291." maddeye bak.

1195. MADDE

[**Kimesne hânesinde ihdâs eylediği odasının saçağını komşusunun hânesi üzerine uzatamaz**.] Velev ki komşusuna muzır almaya. Çünkü "1194." madde vechile ol hânenin üzeri semaya kadar komşusunun mülkü olup, mülk-i gayrde bilâ-izin tasarruf ise caiz olmaz. (96. maddeye bak.) [**Uzatırsa ol hâne üzerine gelen miktarı kat**'] ve ol vechile komşusunun havasını tefrîğ [**olunur**.] *(Ali Efendi).*

"İhdâs eylediği" ta'bîriyle işaret olunuyor ki kadîmden uzamış olsa kat'olunamaz. "6." maddeye bak. Şöyle ki: Bir kimsenin menzili saçağı kadîmden bi-hakkın diğer kimesnenin arsası üzerine uzamış olup, damlası bahçeye akagelmiş iken, o kimesne "bahçede oda bina etmek isterim" diye o kimsenin saçağını bi-gayri hakkın kestiremez. *(Ali Efendi)*

1196. MADDE

[**Bir kimsenin bahçesindeki ağacın dalları komşusunun hânesi yahut bahçesi**] yahut tarlası[**üzerine uzamış olsa**] mümkün olduğu kadar ağaç sâhibine ehveniyeti mûcib olacak vechile komşusunun havası tefrîğ ettirilir. Şöyle ki, evvelen [**ol dalları**] mümkün ise [**bağlayıp da geri çektirmek**] ile havasını tefrîğ ettirmeğe komşusunun, ve komşusu fevt olmuş ise vârisinin salâhiyeti vardır. Bu vechile kesmeğe hâcet kalmayarak bağlayıp geri çektirmek mümkün olan dalları bağlayıp geri çekturulmek lâzım gelir. Yoksa kestirilemez. Yâni o komşu bizzat kendisi kesemeyeceği gibi hâkime bi'l-mürâcaa kesmeğe dahi icbâr edemez. Ve bazısının bağlamakla çektirilmesi mümkün ve bazısının gayr-i mümkün ise, mümkün olanı bağlamak ve gayr-i mümkün olanı kat'eylemek sûretiyle izâle-i zarar olunur. (22. maddeye bak.) Bu sûrette o kimse mezkûr dalları kesse zâmin olur. *(Hâniyye).* Sâniyen [**yahut**] meselâ mezkûr dallar kalın olmakla bağlayıp çektirmek mümkün değil ise [**kestirmek ile kendi havasını tefrîğ ettirmeğe**] kezâlik komşusunun veya varisinin veya müşterinin [**salâhiyeti vardır**.] *(Ali Efendi ve Hâniyye).* "1194. maddeye bak.

Bu takdirde layık olan komşusu o kimseye bi'l-mürâca'at bizzat kat'etmesini yahut berâ-yı kat' kendisine izin vermesini talep eder. İmtinâ' ederse hâkime bi'l-mürâca'at kat'ettirir. Bu sûretde hâkime mürâca'at etmeyip bizzat kat' ettiğinde ol mevzi'de kat' etse ki hâkime mürâca'at etmiş olsa idi oradan kat' ile emreyleye, yâni ondan a'lâ veya esfelde kat' ol kimse hakkında enfa' olmaya, zamân lâzım gelmez. Fakat bu halde masârif-i kat'iyye ile ol kimseye mürâca'at edemez. *(Ali Efendi).* Her ne kadar havasını tefrîğ ettirmeğe mecbur

ise de. Zîra ol komşu hâkime bi'l-mürâcaa ol kimseyi kat'a icbâr ettirebilirdi. "752." madde şerhine bak. Şu kadar ki ağaç sâhibi kaybolup da ona icbâr mümkün olmasa, hâkim ol komşuya kat' ile emreder. O da bu emre binaen kat' ettiğinde masarif-i kat'iyye ile ağaç sâhibine mürâca'at eder. Maa-zâlik beldede kadı bulunmasa ol komşu yine kandisi ol vechile kat' ederek sonra masarif-i kat'iyye ile ağaç sâhibine mürâca'at eder.

Amma ol mevzi'den kat'etse ki, ondan a'lâ veya esfelinde kat' olunmak ol kimse hakkında enfa' ola, zâmin olur. Zîra bu halde komşu kat'da müte'addî ve müteannit ve ağaç sâhibinin menfa'ati min gayr-i zarûret müfevvet olur. *(Hâniyye ve hâşiye-i Câmiu'l-fusûleyn).*

Komşusu mezkûr bahçeyi ol kimseden satın alıp hîn-i iştirâsında mezkûr dallar mebî' bahçeye bâyi'in ona muttasıl diğer bahçesinden uzamış bulunduğunda yine kat'olunup "1171." maddeye makîs değildir. Şöyle ki bir kimse bahçeyi diğer bir kimesneye sattığı esnada buna muttasıl bâyi'in diğer bahçesindeki ağaç dalları mebî' bahçeye uzamış olsa dahi müşterinin yahut ba'de vefâtihi varisinin ol dalları çektirmeğe yahut kestirmeğe salahiyeti vardır. *(Câmiu'l-fusûleyn).*

Şerhan zikrolunduğu üzre komşu fevt olsa vârisinin kat'a hakkı olduğu gibi komşu ol bahçeyi ağaç dalları oraya sarkmış olduğu halde sattığında müşterisinin dahi kat'ettirmeğe hakkı vardır. Zîra müşteri bâyi' makamına kāim olmakla bâyi'in mâlik olduğu hakka müşteri dahi mâlik olur. *(Ankaravî fî mesâili'l-hıytân ve Tenkīh).*

Dalların terki üzerine sulh:

Ağaç sâhibi mezkûr ağacın dalları alâ hâlihi kalmak üzre komşu ile bedel-i ma'lûm üzerine sulh olsalar bu sulh caiz olmaz. Bu takdirde komşu bedel-i sulhu red ile beraber yine dalları kat'ettirebilir. Amma zullenin terki üzerine sulh caiz olur. Şöyle ki bir kimse tarîk-ı hâssa bir şeh-nişîn çıkarıp da tarîk-i mezkûr ashâbı mezkûr şeh-nişîni orada terk etmek üzre ol kimse ile bedel-i ma'lûm üzerine sulh olsalar sahîh ve artık hakk-ı husûmetleri sâkıt olur. *(Hâniyye).*

[**Amma ağacın**] dalları komşusunun mülküne uzamış değil iken [**gölgesi komşusunun bahçesindeki mezruâta muzırdır diye ağaç kesilemez**.] Zîra komşusunun havasını işgal etmemiş ve ağaç kendi mülkünde bulunmuş olmakla komşuya olan bu gibi zarar-ı gayr-i fâhişin izâlesi lâzım gelmez. Nitekim bir kimsenin tasarrufunda olan mîrî tarla üzerinde olan ağacın gölgesi diğer kimesnenin arz-ı mîrî tarla üzerindeki mezruâta zararı bulunsa ol kimseye ol ağacı kestirilemez. *(Fetâvâ-yı Ebüssuûd).*

1197. MADDE

[**Hiç kimse**] kendi halis [**mülkünde tasarruftan men' olunamaz.**] *(Tenvîr fî mesâil-e şettâ el-kazâ)*

Bundaki "mülkünden" maksûd, mülk-i rakabe ile mülk-i menfa'atten eamm olmakla süknâ yahut istiğlâle mevkūf olan akarât dahi dahil olur. *(Hamevî)*

Bu madde ile 1194. madde beyninde fark vardır. Şöyle ki; bu madde bir kimsenin kendi halis mülkünde yâni diğer kimesnenin asla hakkı bulunmadığı mülkte tasarruf hakkındadır. Amma "1194." madde diğer kimesnenin hakkı bulunan mülkte tasarruf emrindedir. Zîra meselâ süfül her ne kadar sâhibinin mülkü ise de, sâhib-i ulüvvün dahi onda hakk-ı kararı bulunmakla süfül sâhibi süflünü hedm etse ke'l-evvel binaya cebrolunur. *(Redd-i muhtâr fî âhiri'l-kazâ).*

Bu madde üzerine bazı mesâil tefrî' olunur. Şöyle ki:

1. **Mesele**: Bir kimse bâ-tapu mutasarrıf olduğu arsada izn-i sâhib-i arzla değirmen bina ettiğinde, kurbunda değirmeni olan diğer kimesne "değirmenime kesat verirsin" diye ol kimsenin değirmenini sedd ettiremez. *(Ali Efendi).*

2. **Mesele**: Bir kimse menzili altında dükkânında ticaret ederken civarında menzilleri olan kimesneler mücerred "bizim nisvânımız sokağa çıktıklarında dükkânına gelenler onları görürler" diye dükkânını sedd ettiremez. *(Ali Efendi)*

3. **Mesele**: Bir kimsenin kendi mülkü olan arsasında hafrettiği kuyuyu, komşusunun kuyusunun suyunu cezbetse, komşusu mâni' olamaz. *(Fetâvâ-yı cedîde).* "1194." madde şerhine bak.

[**Meğer ki**] mülk sâhibinin mülkünde tasarruftan dolayı [**âhara zarar-ı fâhiş ola ol halde**] tasarruftan [**men' olunabilir. Nitekim**] âtiyü'z-zikr [**fasl-ı sâlisde tafsîl olunur.**] Zarar-ı fahiş hasıl olup olmayacağında iştibâh bulunur, yâni müşkil olur ise yine tasarruftan men' olunacağı *Muhaşşiyü'l-Eşbâh* zikretmiştir "1192." maddesi şerhinde bunun nazîri mürûr eylemiştir. Fakat *Redd-i muhtâr* sâhibi mesâil-e şettâ el-kazâ'da men' olunmak hususu zarar beyyin olduğu sûrette olup, zarar müşkil ve gayr-i beyyin olunca men' olunamayacağını beyân eylemiştir.

Mecelle'nin "meğer ki zarar-ı fahiş ola ...ilâ âhirihi" fıkrasının izâhına ber-vech-i âti mübâderet olunur. Şöyle ki bir kimsenin kendi mülkünde, tasarrufunda iki hüküm vardır:

Birincisi: Hükm-i kıyasîdir ki kıyasa göre hiç kimse mülkünde tasarruftan men' olunamaz. Âhara gerek zarar-ı fahişi olsun ve gerek zarar-ı gayr-i fâhişi olsun gerek asla zararı olmasın. Zîra ol kimse kendi halis mülkünde mutasarrıftır. Rivâyet-i zâhire dahi ber-vech-i mezkûr olup Zahîrü'd-dîn, İbni Şıhne ve İbni Hümam gibi ba'zı ulemâ bunu tercih

eylemişlerdir ki bu kavle göre "1200." maddedeki zarar-ı fâhişten dolayı mülk sâhibi mülkünde tasarruftan men' olunamaz.

İkincisi: Hükm-i istihsânîdir ki istihsâna göre bir kimsenin mülkünde tasarruftan âhara zarar-ı fâhişi olur ise men' olunup, amma zarar-ı fâhişi olmaz ise men' olunmaz. Gerek asla zararı olmasın ve gerek zarar-ı gayr-i fahişi olsun. Bu kavil İmam Ebû Yusuf'un kavlidir ki Meşâyih-i Belh dahi bunu ihtiyâr eylemişlerdir. Şeyhulislâm Ebüssuûdü'l-Imâdî zemanındanbu ana kadar Devlet-i Aliyye'de gelen meşâyih-i İslâmiyye İmam Ebû Yusuf'un sâlifü'l-beyân mezhebi üzre iftâ ettikleri cihetle *Mecelle*'de dahi bu kavil ihtiyâr olunmuştur.

Mecelle'de zarar-ı fâhiş denilmesinden anlaşılıyor ki zarar-ı fâhiş olmaz ise tasarruftan men' olunamaz. Zîra emr-i men' her zarara yâni zarar-ı fâhişe ve gayr-i fâhişe tevsî' ve teşmîl edilecek olsa, insanın kendi mülküyle intifâ' edebilmesi kapısı kapanır.

Meselâ bir kimsenin bahçesinde mülk ağacı bulunup da gölgesinden komşusu intifâ' etmekte iken ol kimse mezkûr ağacı kesecek olduğunda, komşusu "gölgesinden mahrum olurum" diye mâni' olamaz. ***(Redd-i muhtâr ve Fethu'l-kadîr ve Tahtâvî fî mesâil-e şettâ mine'l-kazâ)***

FASL-I SÂNÎ

[**Muâmelât-ı Civâriyye Hakkındadır**.]

Mecelle'nin bu fasılda beyân etmekte olduğu mesâil bazı kütüb-i fıkhiyyede *"Kitâbü'l-hıytân"* ve *"Bâbün fî-mâ yümneu anhü'l-insân ve mâ lâ"* ünvanları altında ve Kitâb-ı kazâ'da Mesâil-e şettâ tercümesi tahtında beyân edilmiştir.

1198. MADDE

[**Herkes**] yalnız [**kendi**] müstakil [**mülkü olan hâit üzerine dilediği kadar**] yükseğe [**çıkar ve istediği şeyi yapar**] "1192 ve 1194." maddelere bak. Yâni hâitde pencere açabilir. Velev ki işbu duvarın diğer ciheti yâni pencerenin nezâret ettiği yer duvar sâhibinin mülkü olmaya. Hatta bir kimse ol vechile kendi mülkünde ve duvarında tasarruf ederek kapı ve pencere açtığında komşusu mâni' olmakla ol kimse kapı ve penceresine taarruz edilmemek üzre komşuya para verip sulh olsa bâtıl olur. Zîra câr-i merkūmun ol kimseyi kendi malından intifâ'dan bi'l-men' bedel-i sulhu ahzı haksızlık etmemek mukābilinde bulunmuş olup, haksızlıktan keff-i yed zâten ve bilâ-ıvaz lâzım ve vâcibdir. Nitekim ol kimse dahi pencere açmamak veya açmış olduğu pencereyi seddeylemek üzre câr-ı merkūmdan bedel-i sulh almak sûretiyle sulh olsa sahîh olmaz. Zîra câr-i merkūmun ol kimseye para vermesi ol kimsenin kendi malında tasarruftan imtinâ' için olmakla bu da bâtıldır. *(Hâniyye)*.

Ber-vech-i muharrer sâhibü's-sâha feth-i geveye mâni' olamaz ise de sâhib-i sâha dahi kendi mülkünde mezkûr geveyi seddedecek sûrette duvar inşâ ve bina ihdâs edebilip, geve sâhibi mâni'olamaz. *(Fethu'l-kadîr)*

Nitekim bir kimsenin hânesinin suları ez-kadîm komşusunun alçak bulunan damı üzerine akmakta olup, komşusu damını terfî' yahut üzerine bir kat çıkmak istediğinde, ol kimsenin hânesi sularının mecrâsına halel getirmemek şartiyle terfî' edebilir.Ol kimse mâni' olamaz. *(Tenkīh)*.

Mevâdd-ı âtiye beyân olunan [**zarar-ı fâhişî olmadıkça komşusu mâni' olamaz.**] "1197." maddeye bak. Meselâ komşusu nezâretimi kesiyor yahut güneşin dühûlüne veya rüzgârın cereyânına mâni' oluyor diyeterfî'-i cidâra mümânaat edemez.

Nitekim iki kimsenin ez-kadîm bir dam tahtında hâneleri olup da bunlardan biri ol sakfi bozarak kendi hânesi için müstakil sakf yapacak olsa caiz olmaz. Yâni diğeri mâni' olabi-

lir. Amma evvelce zaten iki sakf yâni her hânenin sakfı ayrı ayrı idiyse diğeri mâniʿ olamaz. Fakat bu meselede kıdem ve hudûsde ihtilâf olunsa kidem beyyinesi evlâ olur.[5] ve [6]

1199. MADDE

[**Binaya zarar veren yâni binaya vehn**] yâni zaʿf [**getiren ve**] binanın [**inhidâmına sebep olan yahut havâyic-i asliyyeyi yâni süknâ gibi binadan**] yahut diğer mülk ve şeyden [**maksûd olan menfaʿat-i asliyyeyi menʿ eden şeyler zarar-ı fâhiştir.**]

Bu maddede zarar-ı fâhiş hakkında üç zabıta beyân olunuyor. Her biri ayrı ayrı zikredilerek, üzerine bazı mesâil tefrîʿ ile tavzîh olunur. *(Tenkīh)* ***"Vehüve mâ yekûnü sebeben li'l-hedmi ev yûhinü'l binâe ev yühricü ani'l-intifâʿ i bi'l-külliyye, ke-seddi'd-dav'i."*** İntehâ

Zâbıta-i ûlâ: Binaya vehin getiren her şey zarar-ı fâhiştir.

Buna müteferriʿ mesâil:

1. Mesele: Bir kimse komşusunun duvarının ittisalinde evsah için çukur ihdâs etmekle su neşfederek duvar için mûcib-i vehn ve mazarrat bulunsa, çimento ve kireç gibi şeylerle ihkâm ve izâle-i zarar mümkün olursa ol vechile izâle-i zarar etmesiyle emrolunur. Ve bununla izâle-i zarar mümkün olmaz ise, yahut bu vechile izâle-i zarardan imtinâʿ eyler ise çukurun refʿ ve seddiyle emredilir. *(Tenkīh).*

Lâkin komşu izâle-i zararı iddia ve hükm-i istihsâl ile menʿ etmeden mukaddem duvarı münhedim olsa çukur sâhibi üzerine zamân lâzım gelmez. Zîra çukur sâhibi kendi mülkünde hafr ettiğinden mütesebbib-i müteʿaddî değildir. Fakat komşu "928." madde vechile takaddüm ve neşfü'l-mâ' zararının izâlesini talep edip de bundan sonra münhedim olsa zamân lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)*[7]

2. Mesele: Bir kimse istîcâr eylediği dükkânda boyacılık etmek için dakk-ı siyâba mahsûs mahal ittihaz ederek onda elbiseyi çırparken, dakk-ı şedîdden komşuların hânelerine vehn gelmek sûretiyle zarar-ı fâhişi bulunsa menʿ olunur.

3. Mesele: Bir kimse hânesinde aba nesc için hâneyi fabrika haline vazʿederek, amelenin abayı nescinden ve dakk-ı şedîdin kesretinden komşusunun duvarına vehn gelmek sûretiyle zararı bulunsa menʿolunur. *(Tenkīh).*

---

5 176. maddede hudûs beyyinesi evlâ olduğu mezkûr olmakla, iki mesele beyninde fark bulmak iktiza eder.

6 ولا تقبل شهادة اهل الشكة فى هذا, خانيه فى باب فى الحيطان وفتح القدير فى مسائل شتى من كتاب القضاء.

7 فيه ان الضمان بالاشهاد والتقدم انما هو فيما يضر بالنفوس اما فيما يضر بالاموال فقط فلا كما تقدم فى شرح الماده 928 اللهم الا ان يقال صح التقدم باحكام البناء لانه اذا انهدم قد يفضى الى تلف النفس.

4. Mesele: Bir kimse komşusunun hânesinin duvarına muttasıl bir mahalli bahçe ittihaz ederek sulamakta olup da, sular komşusunun duvarına bi't-te'addî vehn ârız olsa men'olunur. Komşusunun duvarına mazarrat vermeyecek kadar mezkûr duvardan tebâ'ud eylemesi lâzımdır; bunun için muayyen bir miktara hasrolunamaz. *(Tenkīh).*

5. Mesele: "1200." madde mûcibince bir hânenin kurbunda demirci veya doğramacı dükkânı yahut değirmen yapılıp da demir darbından veyahut birkaç kimselerin doğramacılık sanatı ibkā etmelerinden yahut değirmenin duvarından ol hânenin binasına vehn gelse izâle-i zarar ettirilir.

6. Mesele: 1200. madde vechile bir kimse diğerin hânesine muttasıl arsasında hark ihdâs ederek değirmenine su icrâ etmekle hânenin duvarına vehn gelse yahut bir kimse komşusunun duvarının dibini mezbele ittihaz ve süprüntü ilkā etmekle duvar çürüse, duvarın sâhibi zararını def'ettirir.

Zâbıta-i sâniye: Binanın inhidâmına sebep olan şey zarar-ı fâhiştir.

Buna müteferri' mesâil:

1. Mesele: Bir kimse komşusunun duvarına muttasıl arsasına toprak yığdığı gibi üzerine de tuğla yığmakla, komşusunun duvarına vehn gelerek münhedim olsa, ol kimse mezkûr duvarı zâmin olur. "918. " maddeye bak. *(Tenkīh).*

2. Mesele: Yekdiğere mülâsık ve evvelden mesken bulunan iki hâne sahiplerinden biri komşusuna muttasıl bir odayı ahır ittihaz etmekle diğerine zararı olsa nazar olunur: Hayvanların yüzleri komşuya doğru ise men'olunmaz. Eğer ayakları komşuya doğru ise men'olunur. Ve hayvanlar komşunun duvarını havâfiriyle tahrîb etseler bazılara göre "929." maddeye binaen hayvan sâhibine zamân icab etmez. Zîra zamân lâzım gelse "922." maddeye tevfîkan ve tesebbüben zamân lâzım gelmek îcâb edecektir. Halbuki "924. madde mûcibince tesebbübün mûcib-i zamân olmasında te'addî şarttır. "92 ve 94." maddelere bak. *(Vâkı'âtü'l-müftîn ve Tenkīh ve Câmiu'l-fusûleyn)*

Zâbıta-i sâlise: Bir maldan maksûd olan havâic-i asliyyeyi men' ve bi'l-külliye intifâ'dan ihrâc eden şey zarar-ı fâhiştir.

Buna müteferri' mesâil:

1. Mesele: Bir değirmenin deverânına halel getirmek ve harman yerinin yahut yel değirmeninin rüzgârını kesmek ve câmi'-i şerîfte namaz kılanların müteezzî olmalarına bâ'is olmak ve bir hânede oturulamayacak mertebe ashâbının müteezzî olasına sebebiyet vermek gibi şeyler zarar-ı fâhiştir.

2. Mesele: "1212." maddede beyân olunduğu üzre su kuyusunu ifsâd etmek zarar-ı fâhiştir.

1200. MADDE

[**Zarar-ı fâhiş bi-eyyi vechin kân def' ettirilir.**] (20. maddeye bak.) Bu ta'bîrle işaret olunuyor ki zarar-dîde olandan zarar-ı fâhişin kâmilen def' ve izâlesi lâzım olmakla beraber izâle-i zarar emrinde bâ'is-i zarar olan kimse hakkında dahi ehveniyyet nazar-ı dikkate alınır; ve o kimse ne türlü dilerse o yolda def'edebilir. Şöyle ki "1202." maddede zikrolunduğu üzre diğerin makarr-ı nisvânına nazaret ihdâs eden kimse nisvan görünmeyecek sûrette duvar yahut tanhta perde yapıp ol zararı def'etmeğe mecbur ise de be-herhal penceresinin seddine cebredilemez.

Nitekim madde-i ânife şerhindeki zâbıta-i ûlânın birinci meselesinde zikrolunduğu üzre bir kimse komşusunun duvarına karîb mahalde evsaha mahsûs çukur ittihaz edip de duvara neşfederek zararı bulunsa, kireç ve çimento ile ol zararın kâmilen izâlesi mümkün olunca ol vechile izâle-i zarar edebilir. Amma be-hemehal çukurun kapatılması lâzım gelmez.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen, [**Meselâ bir hânenin ittisâlinde demirci**] veyahut doğramacı [**dükkânı yahut değirmen**] muahharan ve ol hâneden sonra [**yapılıp da demir darbından**] yahut birkaç kimesnenin doğramacılık sanatı işlemelerinden [**yahut değirmenin deverânından ol hânenin binasına vehn gelmek yahut**] bir hahehih ittisalinde çarşı fırını gibi daimî [**fırın ihdâs ile tütünün kesretinden veya bezirhâne**] veya sabunhâne [**ihdâs ile râiha-i kerîhesinden**] veyahut nidaf "hallac" dükkânı ittihaz edip de gürültüsünden [**ol hânede oturulamayacak mertebe sâhib-i müteezzî olmak zarar-ı fâhiş olmakla bu zararlar bi eyyi vechin kân def' ve izâle ettirilir.**] Zîra bunların bazıları binaya vehn getirir ve bazıları da havâic-i asliyyeyi yâni hânede süknâyı men'eder. *(Tahtâvî fî mesâil-e şettâ mine'l-kazâ ve Ankaravî fi'l-Hıytân).*

Şerhan işaret olunduğu üzre fırından maksûd daimî ve çarşı fırını gibi fırın olup amma hânelerde hususi isti'mâl edilmek üzre fırının inşâsı caizdir. *(Redd-i muhtâr ani'l-Bezzâziyye).*

Sâniyen: Bir kimse feylakdan -saykal vezninde ipek kurdu- ibrişim istihrâc için hânesinde minval -alâ vezn-i mihrâb- nasbedip de duhandan ve dîdânın râiha-i kerîhesinden komşular mutazarrır olsalar men'olunur. *(Ali Efendi ani'l-Kunye)*

Sâlisen: Bir kimse hânesini hamam ittihaz edip dumanından komşulara zarar-ı fâhiş bulunsa men'olunur. Meğer ki hamamın dumanı komşularınkinin misli ola. *(Hindiyye).* Lâkin hamamın mülâsık-ı hâneye rutûbet vermekte olması zarar-ı fâhiş add ve men'olunmaz.[8]

---

8 لانه يمكن لجاره ان يبنى حائطا بين ملكه وبين الحمام صحح النسفى فى الحمام ان الضرر لو فاحشا يمنع والا لا, رد محتار.

Râbi'an: Bir kimsenin kadîm mülk evinin kurbunda diğer kimesne matbah bina ederek ocağının dumanı ol kimsenin evinin içine girip de zarar-ı fâhişi olsa def'ettirilir. *(Ebüssuûdü'l-Imadî)*

Hâmisen: Bir kimse bir cami'i şerîf kurbunda selhhâne ihdâs edip, zebhedilen koyunların revs ve levsinin râiha-i kerîhesinden cemâat müteezzî olsalar, hâkime lede'l-i'lâm hâkim ol selhhâneyi işletmekten men'eder. *(Ali Efendi)*

Sâdisen: Bi kimse hânesinde ale'd-devâm dibâgat sanatını icrâ edip de cîrân müteezzî olsalar men'olunur. Amma ale'n-nedre bu sanatı icrâ edecek olsa men'olunamaz. *(Redd-i muhtâr)*

Sâbi'an: Bir kimse tarlasında çeltik zirâat ederek sular komşusunun tarlasına tecâvüz edip ifsad ettiğinde men'olunacağı gibi sikke-i gayr-i nâfizedeki hânesini koyun ağılı ittihaz ederek sirkînin ta'fından ve rüâtın adem-i emniyetlerinden komşular müteezzî olsalar men'olunur. *(Hâniyye)*

Sâminen: Esfeli bir kimsenin ve a'lâsı diğer kimesnenin mülkü olan menzilin a'lâsında o kimesne bazı hayvanât iskân etmekle bevilleri esfele akıp ol kimseye zarar-ı fâhişi olsa def'ettirebilir. *(Ali Efendi)*.

Tâsi'an: [**Ve kezâ bir kimse diğerin hânesine muttasıl arsasında hark ihdâs ederek değirmenine su icrâ etmekle hânenin duvarına vehn gelse yahut bir kimse**] kendi mülkü bulunan arsasında [**komşusunun duvarının dibini mezbele ittihaz ve süprüntü ilkā etmekle**] yahut toprak yığmakla [**duvar çürüse, duvarın sâhibi zararını def' ettirir.**] *(Ali Efendi).*

Şerhan "kendi mülkü bulunan arsasında" denildi. Zîra mezbele ittihaz olunan mezkûr duvar dibi dahi komşusunun malı ise, duvara zararı olmasa bile "909." madde mûcibince ref'ettirebilir.

Âşiren: Sikke-i gayr-i nâfize ashâbından birisi sikke-i mezkûrede komşusunun duvarının dibini mezbele ittihaz etmekle komşusuna zarar-ı fâhişi olsa def'ettirilir. *(Tenkīh)*

Hâdi aşara: [**Kezâlik birinin hânesi kurbunda diğerin**] velev ki kendi mülkünde [**ihdâs eylediği harmanın tozu gelmekle, ol hânede durulamayacak mertebe sâhibi müteezzî olsa zararı def' ettirir.**] *(Ali Efendi).*

Sâni aşara: Bir kims ediğer kimesnenin değirmeninin harkı kurbundaki arsasında eşcâr gars etmekle, eşcârın urûku harkı tazyîk ederek zarar-ı beyyini olsa, ol kimesne zararını def' ettirebilir. *(Behce).*

Sâlise aşara: [**Nitekim birinin harman yeri kurbunda diğeri**] velev ki kendi mülk arsasında [**bir mürtefi' bina ihdâs ile harmanın rüzgârını seddeylese zarar-ı fâhiş olmakla ref'ettirilir.**] *(Ali Efendi)*

Râbi'a aşara: Bir kimsenin mülk yel değirmeninin kurbunda yeri olan diğer kimesne bir mürtefi' oda ihdâs edip değirmenin rüzgârını seddetmekle zararını def'ettirebilir. *(Behce* ve *Tenkīh)*

Hâmise aşara: [**Kezâlik bir kimse bezzazlar**][9] yâni kumaş ve libas satıcılar [**çarşısında ahçı dükkânı ihdâs edip de tütünü komşusunun emtiasına isâbet ile zarar-ı fâhişi olsa def'ettirilir.**] *(Ali Efendi)*

Sâdise aşara: Bir kimsenin kadîm değirmeninin üstünde diğer kimesne değirmen ihdâs edip de ol kimesnenin değirmen suyuna kıllet gelerek derûnuna halel gelmekle zarar-ı fâhişi olsa def'ettirilir. *(Ali Efendi).*

Sâbi'a aşara: [**Ve kezâlik bir kimse hânesindeki kerîz yarılıp da komşusunun hânesine cereyân etmekle zarar-ı fâhişi olsa komşusunun da'vâsı üzerine ol kerizin ta'mîr ve ıslahı lâzım gelir.**]

Sâmine aşara: Bir kavmin arazisinde cârî nehir münşakk olarak arazi sahiplerinin bazı arazilerini tahrip ettiğinde o nehir ashabı üzerine nehirlerini islah etmek lâzım gelir. Amma bu vechile harap olan araziyi ta'mîr ve ıslah lâzım gelmez. *(Tenkīh)*

Tâsi'a aşara: Birkaç kimesnenin tarîk-i âmmın altında ihdâs ettikleri keriz kapanarak necaset tarîka yayılmakla, mârra müteezzî olsa mezbûrelere "kerizi ıslah ediniz ve illâ çirk-âbınızı icrâ eylemeyiniz" diyebilirler. *(Ali Efendi).* Burada kadîmden maksad, mûcib-i zarar olan halin meydana gelmesi evvelen vâki' olmuş ve zuhûr-ı zarara muahharan ve sâniyen olmuş demektir. Bu mesele "1207." maddeye mürâca'at ile müttezıh olur.

Işrûn: Bir kimsenin kadîm olan değirmeninin bendi kurbunda diğer kimesne değirmen bendi ihdâs etmekle su karıp ol kimsenin değirmeninin derûnuna mâni' olmakla zarar-ı fâhişi olsa def' kılınır. *(Ali Efendi).*

Şu mesâilde zarar-ı fâhişi mûcib olan halin *Mecelle*'de hâdis olmak sûretiyle de tasvîr edilmesinin sebebi şudur ki kadîm olsa men'olunamaz. Şöyle ki meselâ bir kimse demirci dükkânına muttasıl mülk arsasında menzil ihdâs ettikten sonra "demir darbından menzilim binasına vehn geliyor" diye men'ettiremez. "1207." maddeye bak. *(Ali Efendi)*

---

9 البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان او القطن لا ثياب الصفوف او الخز. (رد محتار فى متفرقة المضاربة)

1201. MADDE

[**Bir hânenin havasını yahut nezâretini kesmek yahut**] bir hâneye [**güneşin dühûlünü men'etmek**] yahut bir hânenin ziyâsını taklîl eylemek [**gibi havâic-i asliyyeden olmayan**] yâni havâic-i zâideden bulunan [**menâfi'a mâni' olmak zarar-ı fâhiş değildir**] "1162." maddenen fıkra-i ahîresine bak. Nitekim sebebi "1197." madde şerhinde beyân edilmiş idi.

Sual: Zarar-ı fâhiş olmasa bile mademki zarardır "Lâ zarâre velâ zırâre fi'l-İslâm" hadîs-i âlîsine yâni *Mecelle*'nin 19. maddesine mebnî yine def'olunmak iktiza ederdi.

Cevab: Bu hadîs-i âlî, âmm mahsûs olmakla her zararın nefyini tazammun eylemez. Zîra çok zararlar vardır ki ona bâ'is olan kimse ref'iyle mükellef değildir. Şöyle ki meselâ bir kimse hânesinde et'ime tabhetmekle onun kokusu o gibi et'ime tedarikinden aciz bulunan fukara-i cîrânına münteşir olarak onlar ve hususiyle içlerinden marîz olanlar mutazarrır olsalar bundan dolayı ol kimse tabh-ı taamdan men'edilemez. Hudud ve teâzîr gibi pak çok zararlar müntefî olmayıp vâki' oluyor. *(Fethu'l-kadîr fî mesâil-e şettâ min kitâbi'l-kazâ)* Kezâ hânesinde, hânelerde inşâsı mu'tâd olan sağîr fırını esâsen ve müceddeden inşâ edecek olsa men'olunmaz. *(Tahtâvî fî müteferrikâti'l-kazâ).*

Nitekim bir kimsenin mülkünde bina eylediği menzil, diğer kimesnenin pencerelerinin ziyâsını nısıf derecesinde azaltıp fakat yazı okunmak mümkün olsa o kimesne ol kimseyi bu tasarruftan men'edemez. (1192. maddeye bak.)

Kezâ bir kimsenin at değirmeni birkaç sene harab iken yapıp işletmek istediğinde komşusunun menzili ba'îd olup zararı yok iken mücerred "sadâsından müte'ezzî olurum" diye ol kimseyi men'edemez. *(Behce)*

[**Fakat ziyâyı bi'l-külliye**] bi'l-külliyeden maksûd yazı okunamayacak mertebe demektir. [**seddetmek zarar-ı fâhiştir.**] *(Tenkīh)*

[**Binâenaleyh bir kimse bir bina ihdâs ile komşusunun bir pencereli olan odasının**] bu oda gerek mülk ve gerek medrese odası gibi vakıf olsun [**penceresini**] yahut iki pencereli odanın iki penceresini de [**seddedip de yazı okunamıyacak**] ve yazılamıyacak [**mertebe karanlık olsa zarar-ı fâhiş olmakla def'ettirilir.**] Velev ki bu pencerenin ziyâsı komşusunun hânesi cihetinden gelmiş olsun. Şöyle ki bir kimsenin menzili alçak ve ona muttasıl diğer kimesnenin hânesi ol menzilin sathından mürtefi'olup hânesinin üst katındaki odanın ziyâsı ez-kadîm mezkûr satıhtan gelmekte iken ol kimse hânesini terfî' ile mezkûr pencerenin ziyâsını odada yazı okunamayacak mertebe seddetse, zararı def'ettirilir. *(Tenkīh ve Feyziyye)*

[**Kapısından ziyâ alsın denilemez. Zîra odasının kapısı soğuktan ve esbâb-ı sâireden nâşi kapanmağa muhtaç olur.**]

Fakat odanın başka mevzi'inde müceddeden pencere açmak mümkün olup da ol vechile pencere küşâd edilince "oradan ziyâ gelecek olduğu sûrette oradan pencere açsın" denilebilir mi? Mâdde-i âtiye şerhinde zarar veren kimse kendi mülkünde inşâat yaparak izâle-i zarara mecbur olacağı mezkûr bulunduğuna göre, bunda dahi "odasında başka pencere açsın" denilemez.

Ma'a-zâlik binayı ihdâs eden kimsenin binası komşusunun muhdes penceresinin makarr-ı nisvânına olan nazaretini kat' için olursa men'olunamaz. Şöyle ki bir kimse komşusunun makarr-ı nisvân olan havlusuna nâzır pencere ihdâs etmekle ba'de müddetin komşu dahi kendi arsasında mürtefi' duvar inşâ ederek nazaretini kat'ettiğinde o kimesne "penceremin ziyâsına mâni' oluyor" diye men'edemez. *(Behce).*

[**Ve eğer odanın iki penceresi olup da birisi ber-vech-i bâlâ bina ihdâs ile seddedilmiş olsa**] diğer penceresinden yazı okunacak mertebe ziyâ gelirse [**zarar-ı fâhiş addolunmaz.**] *(Tenkīh)*

Bu maddede ihdâs denilmesinden, ba'de'l-ihdâs ve'l-inşâ men'edilmek lâzım geleceği anlaşılmamalı. Zîra bu gibi zarar müteayyen olduğu sûrette kable'l-ihdâs dahi men' ve ihdâs etmemesiyle emrolunur. Şöyle ki meselâ bir kimse mülk menzili üzerinde bir kat daha çıkmak kastedip lâkin vech-i meşrûh üzre binası sebebiyle komşusunun menzili ziyâde karanlık olmak sûretiyle zarar-ı fâhişi bulunacağı müteayyen olsa, komşu vech-i meşrûh üzre binadan ol kimseyi men'edebilir. *(Behçe)*

1202. MADDE

[**Matbah ve kuyu başı ve hânenin havlusu gibi makarr-ı nisvân olan**] yâni nisvânın oturacakları ve bulunacakları [**mahallin görünmesi zarar-ı fâhiş addolunur.**] Matbah ve kuyu bahçede bulunduğunda yine bunlar makarr-ı nisvân addolunur. Her ne kadar "1204." madde mûcibince bahçe makarr-ı nisvân değilse de. İmdi matbah bahçede olsa bile nisâya mahsûs olunca makarr-ı nisvân olacağı gibi kuyu dahi bahçede bulunup nisâya mahsûs olarak başka kuyu mevcut olmayınca yine makarr-ı nisvân olur. Amma mezkûr kuyudan başka, diğer mahalde yâni matbahta kuyu bulunsa mezkûr bahçedeki kuyu başı makarr-ı nisvân olur mu? Zâhir olan mezkûr kuyuya dahi ihtiyaç ve nisâ tarafından isti'mâl edilmekte bulunur ise o da makarr-ı nisvân olur.

Bu zararın dâimî olsun ve gerek daimî olmasın fahiş olacağından izâle edilmek lâzım gelir. Şöyle ki meselâ bir kimse binasını inşâya başladığı esnada komşulara havalesi olsa velev ki bu havalesi bir gün imtidâd ede; çadır ve gayri nesne ile def'-i havâle lâzımdır. Şu ka-

dar ki zarar-ı gayr-i dâim, ezan gibi şeâ'ir-i dinden olup cüz'î vakit zâil olunca def'ettirilmez ve civarındaki nisvân ezan tamam oluncaya kadar hârice çıkmayıp tamam olduktan sonra çıkarlar. *(Fetâvâ-yı Ebüssuûd).*

Bir mahallin dâimî sûretde makarr-ı nisvân olup da ona havalesi olunca zarar-ı fâhiş olacağı şüpnhesizdir. Lâkin bazı ezmânda makarr-ı nisvân iken diğer bazı ezmânda makarr-ı nisvân olmayınca yâni meselâ bir mevzi' ki onda nisâ yalnız yazın sakin olup kışın sakin olmazlar, yahut yalnız gece oturup gündüz oturmazlar olunca, zahir olan bu mevzi'in görünmesi dahi zarar-ı fâhiştir. *(Tenkīh)*

[**Binaen alâ-zâlik bir kimesnenin hânesinde ihdâs eylediği penceresinden yahut müceddeden inşâ eylediği binanın**] bu bina gerek hâne olsun gerek değirmen ve hamam gibi başka akār olsun ve gerek tekke gibi umûr-ı hayriyyeye müte'allik bulunsun [**penceresinden câr-ı mülâsıkının yahut sokak aşırı hânesi olan bir kimsenin**] velev ki câr-ı mülâsık yahut ol kimse gayr-i müslim bulunsun [**makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, bu zararın ref'iyle emrolunur.**]

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin menzili kurbunda değirmen ihdâs ettiğinde, değirmenin bendini mürtefi' yapmakla oradan o kimesnenin makarr-ı nisvânı görünse ve değirmencinin her gün veya iki günde bir ol mahalle varması iktiza etse ve vardıkça basarı o kimesnenin makarr-ı nisvân olan mevzi'ine tealluk edip zarar-ı fâhişi olsa bu zararın ref'iyle emrolunur. Ve ol kimse "menziline çarşıdan dahi havale vardır." diye ref'inden imtinâ' edemez.

Kezâ bir Hıristiyanın ber-vech-i mezkûr ihdâs eylediği penceresinden Musevînin makarr-ı nisvânı görünecek olsa zararın ref'iyle emrolunur. Hıristiyan yahut Musevînin tesettürü olmamakla onların makarr-ı nisvânları görünmek zarar-ı fâhiş değildir denilemez. Zîra milel-i gayr-i Müslime, muâmelâtta Müslimîn gibidir.

Mecelle'de "sokak aşırı" denilmesinden anlaşılır ki, tarîk fâsıl olmasa zarar-ı fâhişden men'olunacağı gibi fâsıl olsa dahi yine men'olunur. *(Ali Efendi).*

[**Ol kimesne dahi nisvân görünmeyecek sûrette**] kendi mülkünde [**duvar yahut tahta perde yapıp ol zararı def'etmeğe mecbur olur.**] (20. maddeye bak.) Ve o kimesne tahta perde ile zazarı def'etmek istediğinde komşusu "ihtimal ki tahta delinip makarr-ı nisvânım tekrar görünür; taş veya tuğla ile duvar yap" diyemez. Yoksa o kimesne câr-ı merkūma "pencerelerine kafes koyduğunda makarr-ı nisvân olan mevâzi'in kafes ardından görünmez yahut "on beş sene mukaddem menzilinin havlusunun duvarı yüksek imiş duvarını terfî' et" diye havâlesini def'den imtinâ' edemez. (*Ali Efendi* ve *Behce* ve *Fetâvâ-yı Ebüssuûd*).

Meşâyih-i İslâmiyye'nin şu fetvalarına göre on beş veya yirmi hânelik arsalara münkasim bir kıt'a-i arzın bir arsasında bir kimse hâne inşâ ettikten sonra sokak aşırı veya yemîn

veya yesârda bulunan arsada diğer kimesne müceddeden bina ihdâs edip yüzü evvelki hânenin pencerelerine doğru olarak, evvelki hânenin makarr-ı nisvân olan odaları görünecek olunca o kimesne men'olunur; yoksa ol kimseye "pencerelerine kafes vaz'et" denilemez. Lâkin bu halde diğer arsalarda hâne inşâ etmek kesb-i su'ûbet eder. Ve ol arsaların kıymeti tenezzül eyler. Bu cihetle beldemizde cârî olan örfe göre herkes kendi penceresine kafes vaz'ıyla diğerin havâlesini def'eder. Bu bâbda komşusuyla muâraza etmez.

Amma muâraza edecek olursa nasıl hüküm verilecek? Örf ve âdet muhkem olduğuna göre "mutazarrır olan beldece ma'rûf olduğu üzre kafes vaz'iyle zararını kendi izâle eder" denilmek münâsib zannolunur. Bu fıkra şerhinde "kendi mülkünde" denilerek zarar-dîde olanın mülkünden ihtirâz olundu. Zîra o kimesne kendine zarar-ı fâhiş îka' olunan cârın mülkünde "sana olan zararın def'i içindir" diyerek bina yapamaz. Yapıp da ol vechile câr-ı merkūmun zazarını def'edecek olsa, inşâatı hedm ve zararı kendi mülkünde ihdâs edeceği inşâat ile def'ettirilir. *(Tenkīh).* (96. maddeye bak.) Ve o kimesne tahta perdeyi kendi mülkünde çekerek def'-i zarar edeceği gibi gayrin mülkünde dahi onun izniyle keşîde ederek izâle-i zarar edebilir.

Meselâ bir kimsenin hânesinin muhdes penceresinden diğer kimesnenin menzilinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünmekle, o kimse def'-i zarara mecbur olduğunda, hâne ile menzil arasında vâki' bir şahsın mülkünde onun izniyle ol kimse tahta perde çekip def'-i zarar etmek istediğinde, o kimesne "Perdeyi pencerenin dibinden çek." diyemez. *(Fetâvâ-yı Ebüssuûd)* (96. madde şerhine bak.)

[**Amma be-herhal penceresini**] duvar ile [**seddetmek üzre cebrolunamaz**.]

Hulasa, bunda zarar-ı fâhişin def'i umûr-ı selâseden biriyle mümkün olur. Birincisi, pencerenin seddi. İkincisi, pencerenin önünde taş veya tuğla ile duvar inşâsı. Üçüncüsü, tahta perde yapılmasıdır. Üçüncüsü def'-i zarar için kâfî olmakla, birincisi veya ikincisi ile def'-i zarara icbâr olunamaz. *(Feyziyye bi-îzâhın)*

[**Nitekim çitten ma'mûl bir hâitin aralığından, komşunun makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, ol aralıkları seddetmek üzre hâitin sâhibine**] hâkim tarafından [**emrolunur. Amma**] çitten ma'mûl hâiti [**yıkıp da duvar yapmak üzre cebrolunamaz.** (22. maddeye bak.)] Yâni 1192. madde şerhinde izâh olunduğu üzre, bir kimse kendi ihtiyârının muhâlifi olarak kendi mülkünde tasarrufa icbâr etmek memnû' iken zarar-ı fâhişin def'i zarûretinden nâşi icbâr-ı mezkûr meşrû' kılınıp, zarar-ı mezkûrün ref'i çitin ıslahıyla mümkün olunca "Zarûretler kendi miktarlarınca takdir olunur." kā'idesine binâen duvar yapmak üzre icbâr caiz olmaz.

1203. MADDE

[**Birinin**] menzilinde [**insan boyundan yüksek**] sakfa karîb [**yerde**] hâdis bir [**penceresi olup da**] ol vechile komşusunun makarr-ı nisvân olan mevzi'a havâlesi yok iken [**ihtimal ki merdiven vaz'ı ile komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalline nazar eyler diye, komşusu ol pencereyi seddettiremez.**] *(Tenkīh).*

Bu sûretde bir kimse mülkünde insan boyunda yüksek pencere açabilir. Komşusu mâni' olamaz. [**74. Maddeye bak.**] *(Ali Efendi)* Nitekim bir kimse diğer kimesnenin evinin üstündeki malın arsasında yel değirmeni ihdâs ettiğinde, o kimesne "korkarım rüzzgârdan; değirmen bir gün yıkılıp evimi dahi yıkar" diye men'edemez. *(Fetâvâ-yı Ebüssuûd)*

Fakat bu vechile insan boyundan yüksek pencerenin sâhibi merdiven vaz'iyle min-gayr-i ihtiyârin gayr-i merre komşusunun makarr-ı nisvânına bakacak olsa, zahir olan bu muâmeleden dolayı hâkim pencere sâhibini ta'zîr ve bundan men'eyler. [**1205. Maddeye bak.**] Amma pencerenin seddiyle emrolunamaz.[10]

1204. MADDE

[**Bahçe**] ve selamlık odaları [**makarr-ı nisvân addolunmaz. Binâenaleyh bir kimsenin hânesinden komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalli görünmeyip fakat bahçesi**] yahut selamlık ciheti [**görünmekle komşusu mücerred aralıkta nisvân bahçeye**] veya selamlığa [**çıktıkda hânenden görünmekle bahçeme**] veya selamlığa [**olan nezâretini kes diyemez.**] Bu sûretde birkaç sene mürûrundan sonra komşu ol selamlık odalarında nisvân ikāme ettiğinde mücerred "selamlık odalarım kadîm ve senin penceren hâdis olup ol odalarda nisvân iskân ve harem ittihaz ettiğimden zararı def'et" diye o kimesneyi cebredemez. *(Behce).* Zîra makarr-ı nisvân ittihâzı hâdis ve bâ'is-i zarar olan pencere daha kadîmdir."1207." maddeye bak.

1205. MADDE

[**Bir kimse bahçesindeki meyve ağacına**] yahut bu kimse mezkûr ağacın meyvesini,yaprağını âhara satıp müşterisi ol ağaca [**çıktıkda**] yâni çıkacak olduğunda [**komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, ol kimesne**] veya müştersi mezkûr ağacın üzerine çıkmaktan men'olunamayıp fakat [**ağacın üzerine çıkacak oldukda, nisvân tesettür etmek için**] bir veya iki dakika komşusuna [**ihbâr etmek lâzımdır.**] Zîra bu vec-

---

10 وقد سئلت فى غرفة اذا صعد لها صاحبها من سلم داره يطلع على دار جاره وينظر الى عوارته هل يمنع من الصعود فاجبت بالمنع بغير اعلام لحاجة كما هو جواب استحسان فى الضرر البين, حاشيه جامع الفصولين.

hile ihbâr ile çıkabilmekte iki hakkın beynin cem' vardır. *(Feth)* Ber-vech-i mezkûr [**İhbâr etmediği takdirde hâkim onu bilâ-ihbâr ol ağaca çıkmaktan men'eder.**] *(Câmiu'l-fusûleyn).*

Nitekim yekdiğere mülâsık olan iki hânenin satıhları birbirine mehâzî olmakla sahiplerinden biri o satha çıktığında, diğer satıh sâhibinin makarr-ı nisvânı görünerek zarar-ı fâhiş olsa, makarr-ı nisvân görünmeyecek mertebe sütre ittihaz etmeksizin satha çıkmaktan men'olunur. Amma makarr-ı nisvâna havalesi olmayıp komşusunun nisvânı satıhta bulundukları zeman havâlesi bulunsa satha çıkmağa mâni' olamaz.Zîra kendisi komşusunun satıhtakilerini görmekte olduğu gibi komşusu da kendisinin satıhtakilerini rü'yet ettiğinden komşusu mutazarrır olduğu kadar kendisi dahi zarar-dîde oluyor. *(Tenkīh ve Hâniyye).*

1206. MADDE

[**İki kişi, beyinlerinde müşterek olan konağı taksim ettiklerinde birinin hissesine isâbet eden mahalden diğerinin**] yahut her birinin hissesine düşen mevâzı'dan âharın [**makarr-ı nisvân olan mahalli görünür**] ve gayrin muttali' olması caiz olmayan hale ıttılâ'ı bulunur [**olsa müştereken**] ve her biri kendi hissesine düşen masrafı tesviye ederek [**beyinlerinde bir sütre ittihaz etmeleri için**] taraf-ı hâkimden [**emrolunur.**] *(Ali Efendi ve Tenkīh ve Câmiu'l-fusûleyn)* "1162." madde şerhinde zikrolunduğu üzre bir insan kendi mülkünün ıslahıyla icbâr olunamayacağı cihetle sütre ittahâzına cebrolunamayacağı ulemâ-yı mütekaddimîn beyân eylemişler ise de bunlar zemân-ı salâhta idiler. Sonraları fesat tekâsür ettiği cihetle bazı ulemâ-i müteahhirîn sütrenin ittihâzı lâbüd olduğunu beyân eylemişlerdir ki *Mecelle* dahi bunu kabul etmiştir. 39. maddeye bak.

1207. MADDE

[**Bir kimse meşrû' olarak**] ve gayra bir gûna zararı bulunmayarak [**mülkünde tasarruf etmekte iken başkası**] yâni diğer kimesne [**anın yanında bina ihdâsı ile kendisi**] kendi fi'linden dolayı [**mutazarrır olsa zararını ancak kendi**] yâni o kimesne [**def'etmek lâzım gelir.**] Yâni isterse def'eder; isterse zarara katlanır. Yoksa zararı def'et diye ol kimselere icbâr olunamaz.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen, [**Meselâ, bir hânenin kadîmî pencerelerinden diğer kimesnenin muhdes hânesinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa muhdes hâne sâhibi mazarratını kendi def'etmek lâzım gelir.**] Yâni ister ise def'eder, ister ise etmez. Yoksa [**Atik hâne sâhibinden**] def'-i mazarrat eylemesini [**iddiaya salahiyyeti yoktur.**] 6. maddeye bak

Sâniyen, bir hâneden karşısında ihdâs olunan menzilin makarr-ı nisvânı görünmekte iken hâne ve menzil muhterik olduktan sonra ol menzil inşâ olunarak havlusunun duvarı alçak bina olunup ba'dehü hâne ve pencereleri vaz'-ı kadîmi üzre inşâ edildiğinde bu hâneden ol menzilin makarr-ı nisvânı görünse, menzil sâhibi mücerred ba'de'l-harîk "ben menzilimi evvel bina ettim" diye zararını kendi def'etmeyip hâne sâhibine def'ettiremez. *(Ali Efendi)*

Sâlisen, bir kimse diğer kimesnenin kadîmi çömleğini fırınına veya hamamına muttasıl arsasında menzil ihdâs etmekle ol kimse "fırının veya hamamın duhanı menzilime geliyor" diye ol fırını veya hamamı kapattıramaz. *(Behce ve Feyziyye bi-ziyâdetin)*

Râbi'an, [**Nitekim bir kimse demirci dükkânına muttasıl arsasında bir hâne ihdâs eylese "demir darbından hâneme zarar-ı fâhiş terettüp ediyor" diye dükkânı ta'til ettiremez.**]

Hâmisen, Bir kimsenin muhdes penceresinden müstegıllât-ı mevkūfeden bekâr odaları görünmekte iken mezkûr odalar mahlûl olarak âhar kimesneye icâreteyn ile icbâr edildikten sonra o kimesne mezkûr odalarda nisvân iskân eylese o kimesne "odanın makarr-ı nisvânı görünüyor" diye zararı def'ettiremez. *(Behce).*

Sâdisen, [**Ve kezâ eskiden harman yeri olan bir mahallin kurbunda biri hâne ihdâs ettikde "harmanın tozu hânem üzerine geliyor" diye harman sâhibine burada harman döğme diyemez.**]

Sabîan: Bir kimse diğer kimesnenin tarlası kurbunda menzil ihdâs ettiğinde o kimesneye "tarlandan menzilimin makarr-ı nisvân olan yeri görünüyor, tarlanı zirâat eyleme" diyemez. (*Ali Efendi*).

Sâminen, bir kimse tarîk-i âmm kenarında menzil ihdâs ettiğinde "makarr-ı nisvânım olan mevâzıım görünüyor" diye mârreyi tarîk-i âmmdan mürûrdan men'edemez. (*Ali Efendi*).

Tâsi'an, mâdde-i âtiyedir.

1208. MADDE

[**Bir menzilin kadîmî yâni atîk pencerelerinden komşusunun arsa-i hâliyesi görünürken menzil muhterik oldukda, evvelâ komşusu ol arsada hâne ihdâs ettikten sonra ol menzili dahi sâhibi vaz'-ı kadîmi üzre bina ederek**] evvelki minval üzre [**açtığı pencerelerden ol muhdes hânenin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, bu mazarratı hâne sâhibi kendi def'etmek lâzım gelir.**] Yoksa [**Sahib-i menzile nezâretini kes diye cebredemez.**] Bu madde dahi madde-i ânifenin fer'i ve onun bir misalidir.

Mecelle "kadîmi" ta'bîrini "atik" lafzıyla tefsir eylemesiyle işaret ediyor ki bu mesâildeki kadîm "evvelini bilir kimesne omaya" ma'nâsında bulunmayıp belki "diğerinden mukaddem" ma'nâsında müsta'meldir.

Nitekim bir kimse hânesi yandığı gibi ardındaki diğer kimesnenin menzili dahi yandıktan sonra, o kimse hânesini vaz'-ı kadîmi üzre bina etmeyip, hânesinin önünü o kimesnenin menzili cânibine bina ettiğinde, o kimsenin vech-i muharrer üzre olan binasından nâşi o kimesnenin menzilinden o kimsenin makarr-ı nisvân olan mevâzı'ı görülse, ol kimse havalesini kendi def'etmek lâzım gelir. O kimesneye def'ettiremez. *(Feyziyye).*

Âşiran, mâdde-i âtiyedir.

1209. MADDE

[**Bir kimsenin hânesinde ihdâs eylediği pencereler ile komşusunun makarr-ı nisvân olan mevâzı' beyninde**] merkūm [**komşusunun bir yüksek odası olmakla makarr-ı nisvân olan mahalli ol pencerelerden görünmez iken, komşusu ol odayı hedmetmekle ol pencerelerden**] merkūm [**komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa komşusu, mücerred "pencereler muhdes idi; anın için nezâretini kes yahut pencereleri seddet" diyemeyip mazarratını kendi def'etmek lâzım gelir.**] *(Behce fi'l-hîtân).*

"Hedm" ta'bîri ihtirâzî olmayıp kendi kendine münhedim olunca hüküm yine ber-vech-i meşrûh olmak lâzım gelir. Nitekim *Hâniyye*'de şöyle beyân edilmiştir: İki kimse beyninde müşterek duvar münhedim olup da birisinin ehl ü ıyâli bulunmakla kat'-ı havale için duvarın ke'l-evvel inşâsını istediği halde diğeri imtinâ' etse bakılır. Duvarın mebnî bulunduğu arz kābil-i kısmet olup da ba'de't-taksîm her birine isâbet eden hissede sütre inşâ etmek mümkün ise imtinâ' eden binaya cebrolunamaz. Ve eğer kābil-i kısmet değil ise mümteni' binaya cebrolunur.İntehâ.

Bu maddede dahi "1207." maddenin fer'i addolunabilir. Vâkıa mezkûr maddede "bina ihdâs" ta'bîri bulunup, bunda ise "ihdâs" ibaresi olmayıp belki "hedm" lafzı var ise de oradaki "ihdâs" ta'biri tasarruftan kinayedir.

Hâdî aşara, Bir kimsenin mülkü olup komşusunun cânibinde bulunan çalı havlu "çalıyla muhât olan havlunun çalısı" münhedim olduğunda, ol kimse komşusuna "menzilinden makarr-ı nisvânım olan mevâzı'ım görünüyor, ol havluyu bina eyle" diye cebredemez. *(Ali Efendi).*

Sânî aşara, Bir kimsenin menzilinin kadîmi pencerelerinden diğer kimesnenin makarr-ı nisvânı görünmekle kadîmden o kimsenin duvarı üzerinde tahta perde ile def'olunmuş iken o kimesne tahta perdeyi hedmedip ol kimse kadîme mugayir olarak "pencereleriyin nezâretini kes" diyemez. *(Behce)* Amma bir kimse ile komşusunun hâneleri arasında vâki' olup ol kimsenin mülkü bulunan menzilini bi'l-hedm bahçe yapmakla, ol kimsenin

hânesinden merkūm komşusunun makarr-ı nisvân olan mevâzı'ı görünüyor olsa, o kise havalesini def'etmek lâzım gelir. Yoksa komşusuna "mücerred senin menzilin mürtefi' olmakla def'-i zarar bana lâzım olmaz" diye imtinâ' edemez. *(Feyziyye)*

1210. MADDE

[**Hâit-i müştereki sahiplerinden biri diğerinin izni olmadıkça terfî' edemez ve üzerine köşk**] ve tahta perde ve pencere ve kapı ve merdiven ve ebniye [**ve sâire yapamaz. Gerek**] terfî' etmek ve köşk ve ebniye-i sâireyi bina eylemek [**âhara muzır olsun ve gerek**] âhara muzır [**olmasın.**] "1075." maddeye bak. *(Tenkīh)*

Buradaki "diğerinin izni olmadıkça" kaydının faidesi "1069." maddeden müstefâd olur.

"Hâit-i müşterek" denildi. Zîra hâit, müşterek olmayınca mâliki bu vechile keyfe mâ-yeşâ tasarrufa muktedir olur. "1198." maddeye bak. Bu sûretle iki kimse beyninde müşterek bir duvar olup da bu duvar muahharan zû-takayn yâni ikiye münkasim olduğu tahakkuk etmekle şürekâdan biri kendi cihetinde bulunan duvarı külliyen hedm ile şerîki tarafında bulunan duvarın sütresiyle iktifa etmek istediği halde şerîki mümânaat ettiğinde bakılır. Şürekâ bu duvarın cümlesi beyninde müşterek olduğunu mukırr iseler , hiçbiri diğerin izni olmadıkça mezkûr duvarda bir şey ihdâs edemez. Ve eğer mezkûr duvarın her kısmı şürekâdan kimin cihetinde ise onun mülk-i müstakilli olduğunu musaddak iseler, herkes kendi kısmında dilediğini yapar. *(Hâniyye fi'l-hıytân).*

Bu maddenin ikinci fıkrasında "ve üzerine köşk...ilâ âhirihi" denildi. Zîra bir kimsenin bir odası bulunup ve bu odanın duvarı oda sâhibi ile komşusunun arasında müşterek olup da oda sâhibi odasının fevkinde kebîr şeyleri ve binasından nesneyi bu duvar üzerine asla vaz'etmeyerek gurfe yâni yüksek çardak bina etmek istediğinde komşusunun men'a salahiyeti olamaz. *(Hâniyye.)*

[**Fakat**] hait-i müşterek-i mezkûrüzerine müteşâriklerden hiçbirinin zaten kirişleri olmayıp da ba'de ezin bunlardan [**birisi**] kendi müstakil [**arsası üzerine oda bina etmek üzre**] ol haita [**kiriş vaz'edecek yâni kirişlerin uçlarını ol hâit üzerine bindirecek olsa, müşâriki ana mâni' olamaz.**] Yâni "ben kiriş vaz'etmem, sen dahi vaz'etme" diyemez. "İster isen sen de vaz'et" denilir. Zîra mâni' olacak olsa haitin menfa'ati muattal olmuş olur. *(Tenkīh* ve *Behce)*

[**Lâkin**] hait-i mezkûr asıl mülkte ale's-seviye müşterek olduğu sûretde intifâ'da dahi mütesâvî olacaklarından [**ol kadar kiriş vaz'edecek ise müşârikinin dahi ol kadar kiriş vaz'ına hakkı olacağından, hâit ne kadar kiriş vaz'ına mütehammil ise ancak nısfı kadar kiriş vaz'edebilip ziyâdeye tecâvüz edemez.**] Ziyâde vaz' ettiğinde ref' yâni tahammül-i haitin nısfı raddesine tenzil olunur. Şöyle ki meselâ ancak on kiriş vaz'ına mütehammil olan bir hait üzerine müteşâriklerden biri on kiriş vaz'ettiğinde buna beşi ref'ettirilerek müşârik-i diğer beş kirişi vaz'edebilir. Zîra vaz'-ı mezkûr bilâ-izni'ş-şerîk ise gasb olup "905 ve 906 ve 909." maddeler vechile ref'edilmek muktezî olduğu gibi, bi-izni'ş-şerîk ise

âriyet olup, âriyet dahi gayr-i lâzım olmakla "831." maddeye binaen kal'ı lâzım gelir. *(Mu'î-nü'l-hükkâm ve Ali Efendi ve Hâniyye ve Ankaravî fi'ş-şirke).*

Bu maddede, kirişlerin hâdisen vaz'ından bahsolunuyor. Fakat şürekâdan birinin kirişleri muhdes olmayıp kadîm olduğu ve diğer müşârikin asla kirişleri bulunmadığı sûretde eğer duvar, müşârikin ol kadar kirişleri vaz'etmesine mütehammil ve şerîki hâitin iştirâkini mukırr ise, müşârik-i merkūm dahi kirişleri vaz'edebilir. *(Hâniyye ve Ali Efendi).*

[**Ve eğer ol hâit üzerinde fi'l-asl ikisinin dahi müsâvât üzre kirişleri olduğu halde biri kendi kirişlerini tezyîd edecek olsa âharı men'edebilir**.]

Ânifen sebkeden "fakat birisi ... ilâ âhirihi" fıkarsında vaz'edebildiği halde bu fıkrada tasarrufa muktedir olamıyor. Fark şudur ki kıyas olan müşterek duvarda ehad-i şürekâ bilâ-izni'l-âhar hiçbir vechile tasarruf edememek idi. Lâkin "fakat birisi ...ilâ âhirihi" fıkrasında kıyas terkedildi. Şu sebepten dolayı ki ol fıkrada bilâ-izni'ş-şerîk kirişleri vaz'etmekten men'olunacak olsa,ba'zen şerîk izin vermez ve bu halde menfa'atü'l-hait muattal olur. Halbuki bu zarûret şu fıkra-i ahîrede yoktur.

Bu fıkrada "müsâvât üzre"denildi. Zîra fi'l-asl müsâvât üzre değil ise sâhibü'l-ekall, kirişlerinin adedini şerîkinin miktarına îsâl edebilir. Eğer hait mütehammil ise. Nitekim "ane kadar kiriş vaz'edecek ise ....ilâ âhirihi" fıkrasından dahi müstefâd olur.[11]

1211. MADDE

[**Hâit-i müşterek sahiplerinden**] ikisinin de kirişleri bir hizada iken bunlardan [**biri ol hâit üzerindeki kirişlerin mahallerini sağa, sola**] yâni, sağdan sola yahut soldan sağa [**ve aşağıdan yukarıya değiştiremez**.] Zîra bu vechile aşağıdan yukarıya değiştirmek, haita ziyâde zararı mûcib olur. Şu cihetle ki haitin aşağısı yukarısının çekemeyeceği sıkleti tahammül eder. *(Hâniyye fi'l-hıytân).*

Amma hait-i müşterek sahiplerinin kirişleri bir hizada olmayıp da birisinin a'lâda ve diğerinin esfelde bulunduğu sûretde muzır değil ise tahsîl-i müsâvât için esfeldeki a'lâdakinin hizasına terfî' edebilir ise de muzır olduğu sûretde terfî' eyleyemez. *(Tenkīh).*

[**Amma kirişlerin üçları yüksekte iken indirip de hâitin daha aşağısına vaz'edebilir**.] Eğer muzır değil ise. Yâni meselâ kirişleri duvarın a'lâ tarafında iken vasata, yahut vasat cihetinde iken esfele indirebilir. *(Behce).* Zîra haitin esası ve aşağısı, yukarısının kaldıramayacağı yükü kaldırmağa mütehammil olmakla kirişlerin tesfîli haite zarar cihetince ehaff olup, amma terfî' veya tahvîl eylemek haita ziyâde sıkleti ve zaarı muzır olmamak şartıyla meşrût olup, muzır olur ise yine caiz değildir. *(Tenkīh)*

---

11 ولم يفصلوا بين القديم والحادث, تنقيح وخانيه فى الحيطان.

1212. MADDE

[**Bir kimsenin su kuyusu kurbunda**] yâni necaset suya vasıl olacak mertebe yakîninde [**komşusu kenef veya keriz**] yâni çirkâb mecrâsını [**yapıp da ol kuyunun suyunu ifsad eylese**] yâni necaset su kuyusuna vâsıl olup eseri suda zahir olsa, çimento ve kireç gibi levâzım ile ihkâm ve tarsîn edilmek gibi ameliyyât ile [**def'-i zarar ettirilir**.] Kerizden necasetin su kuyusuna adem-i vusûlü için iktiza eden mesafe arzın rehâvet ve salâbeti cihetiyle muhtelif olacağından mesâfe-i mezkûre beş veya yedi zirâ' olmak üzre kat'î bir sûretle tayin-i miktar kābil değildir. Belki su kuyusuyla kerizin yekdiğerden necaset suya vâsıl olmayacak mertebe uzak bulunmak iktiza eder. Binâenaleyh *Mecelle*'deki "kurbunda" lafzı buna tevfîkan tefsir olundu. *(Ali Efendi).*

[**Ve bir vechile**] keriz ve kenefin [**def'-i zararı kābil olmazsa o kenef veya keriz kapattırılır**.] 22. Maddeye ve 1200. madde şerhine bak.

[**Kezâlik**] kadîm [**bir su yolunun yanında birinin yaptığı kerizin çirkâbı suya vâsıl olarak zarar-ı fâhişi olup da kapatmaktan gayri sûretle def'-i zararı kābil olmasa ol keriz kapattırılır**.] (20. maddeye bak.) Amma su kuyusu yahut su yolu kurbunda yapılan kenef veya keriz çirkâbının eseri suya vâsıl olmayıp bir vechile zararı yok ise ref'ettirilmez. "1197." maddeye bak. *(Ali Efendi)* Velev ki diğerin suyunu cezbede. "1197." madde şerhine bak.

FASL-I SÂLİS

[**Tarîkler**] yâni tarîk-i âmm ve tarîk-ı hâssın ahkâmı [**hakkındadır.**]

Bunların târifleri "956." madde ile şerhinde geçmiş idi.

1213. MADDE

[**Bir tarîkın**] Yâni tarîk-i âmmın [**iki tarafında hânesi olan kimse birinden diğerine**] emr-i velüyyü'lemr olmadıkça [**köprü inşâ**] ve tarîk-i âmme kenef veya mizâb ihrac veya tarîk-i âmm üzerine dükkân ve şehnişîn yahut hânesine girmek için basamak bina ve hark ihdâs edemez. Nitekim "927." maddede beyân olunmuştur. İhdâs [**edecek olsa**] yâni ihdâs etmeğe teşebbüs etse muzır olsun olmasın [**men'olunur.**] Yâni kable'l-ihdâs mümânaat edilir.

Meselâ bir kimse, değirmenine su icrâ etmek için tarîk-i âmm üzerine hark ihdâs etmek istediğinde men'olunur. *(Ali Efendi).* Zîra bu inşâât ve ihdâsât tarîkın mâ-vuzı'a lahi olmayan bir sûretle tarîkden imtinâ' ettiğinden haddizatında caiz olsa bile men'edilip bu gibi inşââta ehl-i mahallenin rızalarının hüküm ve i'tibârı yoktur. *(Eşbâh).* Çünkü tarîk-i âmm, âmmenin hakkıdır; yoksa yalnız ehl-i mahallenin değil. Binâenaleyh bir kimse komşularının rızalarıyla tarîk-i âmmda kenef ihdâs etmekte olunca kable'l-itmâm yine bu komşular kendilerine zararı olmadığı halde dahi men'edebilirler. *(Ebüssuûd ve Vâkı'ât ve Ankaravî fi'l-hîtân).*

Mecelle'de "men'olunur" denilmekle ehl-i mururdan olan herkesin hakk-ı men'i olduğuna işaret edilmiştir. Yâni kable'l-inşa sıbyan gibi mahcûrînden mâada "1616." maddeye bak. Müslim ve gayr-i müslim ve erkek ve kadın ve me'zûn sabîden her biri için hakk-ı men' sabittir. Velev ki başka mahalle sükkânından ola. *(Molla Miskîn).* Zîra 926 ve 931. maddeler mûcibince bizzat ve hayvanlariyle âmmenen tarîk-i âmmda hakk-ı mürûru olmakla bunlardan her birinin hakk-ı men'i ve nakzı dahi olur. *(Dürer).* Mülk-i müşterekte olduğu gibi. Ve artık bu vechile men'den sonra tekrar inşâ etmek mübah olmaz. *(Tûrî).* Fakat bazı ulemaya göre men'-i inşâatı iddia edenin da'vâsı istimâ' olunabilmek için müdde'înin tarîk-i âmm üzerinde bu nev' ebniyesi bulunmamak şarttır. Bulunur ise men'-i da'vâsı istimâ' olunmaz. Zîra bu müdde'î nâsdan izâle-i zararı kasdetmiş olsa idi, evvela kendi nefsinden başlardı. Vakta ki kendi elinde ve kudretinde olan zararı izâle etmedi; met'anet olduğu anlaşıldı. *(Tûrî ve Redd-i muhtâr ve Şürünbülâlî ve Ebüssuûd ve Ankaravî fi'l-hıytân)*

[**Amma**] kable'l-inşâ men'edilemeyip de bir sûretle [**inşâ**] ve itmâm [**ettikten sonra**]köprü gibi inşâat mürtefi' olması hasebiyle altından bilâ-müzâham geçilerek bu vechile [**eğer mârreye zararı yok ise**] bazı fukahâya göre yine hedmolunur ise de İmam Muhammed'e

göre [**hedmolunmaz**] Bu fıkra elli beşinci maddenin fürûâtından addolunamaz. Zîra tarîk-i âmmda bu gibi şeyleri ibtidâen dahi caiz değildir. Nitekim âtîde izâh olunur.

Meselâ bir kimse hâne bina edip âdet vechile tarîk-i âmm üzerine şehnişîn ihrac ettiğinde mârreye zararı yok iken, birkaç kimesneler mücerred "nisvânımız sokağa çıktıklarında pencerelerden görünüyor" diye şehnişîni hedmettiremezler. *(Behce ve Hâniyye ve Hindiyye).* Lâkin zararı var ise mâdde-i âtiye hükmünce hedmolunur. Velev ki vakfetmiş buluna.

Şöyle ki bir kimse tarîk-i âmm üzerine menzil ihdâs edip ba'dehü vakfetse, mâreryе zararı olunca kal' ettirilir. *(Ali Efendi).*

Bu vechile tarîk-i âmmda inşâ olunup hedm ve ref'i lâzım gelen şeylerin hedm ve ref'ini âmmeden biri lede'l-iddiâ ol kimse lie sulh olsa, sulh-ı müz. caiz olmamakla gerek musâlah ve gerek diğerleri hedm ve ref'iyle muhâsama edebilir. *(Hâniyye).* Zîra tarîk-i âmm, âmme beyninde müşterek ve şirket-i âmmede ehad-i şürekânın hakk-ı i'tiyâzı gayr-i mevcud olup, belki tarîkı'l-hisbe hakk-ı ref' ve men'i vardır.

Şerhan işaret olunduğu vechile buradaki tarîkden maksûd, tarîk-i âmm olup, amma tarîk-ı hâss mülk-i müşterek olmakla onda bu gibi şeyler muzır olsun olmasın diğer şürekânın izni olmadıkça ihdâs olunamayacağı "1220." maddede masturdur. *(Dürer.)*

Kezâ esnâ-yı şerhdetakyîd olunduğu üzre emr-i veliyyü'l-emr olmadıkça inşâ olunamaz ise de, inşâ edilmesi hakkında emr-i veliyyü'l-emr bulunduğunda, kable'l-inşa hiçbir kimse tarafından men'olunamayacağı gibi ba'de'l-inşa dahi hedmiyle münâzaa olunamaz. Zîra umûr-ı âmmenin tedbîri veliyyü'l-emre aittir. Lâkin âmmeye muzır olunca veliyyü'l-emrin izin vermesi lâyık değildir. Ma'a-hâzâ izin vermekte bir maslahat bulunup da izin verse caiz olur. *(Ebüssuûd ve Molla Miskîn).*

[**Fakat böyle bir tarîk-i âmm üzre yapılmış olan köprülerde ve şehnişinlerde hakk-ı karar olmaz. Binâen alâ zâlik ber-vech-i bâlâ tarîk-ı âmm üzre inşâ olunan köprü**] kendiliğinden yahut sâhibinin hedmiyle [**münhedim oldukda sâhibi**] tekrar [**bina edecek olsa**] fıkra-i ûlâ vechile [**yine men'olunabilir.**] *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-ışrûn mine'l-kerâhe)*

Bu fıkradaki tarîk-i âmm ta'bîri tarîk-ı hâssdan ihtirâz içindir. Çünkü tarîk-ı hâss üzre yapılmış olunca bakılır. Eğer kadîm ise hakk-ı karar olup hedmolunduğunda tekrar inşâ olunabilir ise de eğer hâdis ise hakk-ı karar olmaz. Bu sûretde bir kimse tarîk-ı hâssda vâki' kadîm şehnişinli hânesini hedmettiğinde kemâ-kân bina edebilip komşular mâni' olamaz. *(Hindiyye).*

Bu maddenin tafsîli şudur ki tarîk-i âmm üzerinde vâki' ebniye iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Hâdistir. Bu kısımda üç şeye nazar olunur.

1- İhdâstır. İmdi tarîkı tazyîk edip mârreye muzır ise tarîk-i âmmda bir şeyin ihdâsı caiz değildir. (19. maddeye bak.) Fakat mebnî tazyîk etmediği sûretde men'olunmadıkça ihdâsı caizdir. *(Tûrî).* Bey' ve şirâ için tarîk-i âmmda oturmakta dahi hüküm böyle olup muzır ise gayr-i caiz ve muzır değil ise caizdir. Fakat muzır olmasa bile men'olunduğunda artık ihdâs edemez. İmdi *Mecelle*'nin gerek "927." maddesinde ve gerek bu maddede ihdâsdan men'edildiği cihetle artık muzır olmadığı takdirde dahi ihdâs olunamaz.

2- Husûmettir. Bunda ihtilaf bulunmuştur. Şöyle ki İmam-ı A'zam'a göre kable'l-ihdâs men'olunacağı gibi ba'de'l-ihdâs muzır olsun olmasın hedm ile muhâsama olunur. Ve İmam Muhammed'e göre muzır olsa da olmasa da kable'l-ihdâs men'olunup ba'de'l-ihdâsa gelince muzır ise hedmolunur; değil ise olunamaz. *(Kuhistânî ve Behce ve Redd-i muhtâr).*

Mecelle burada İmam Muhammed kavlini ihtiyâr eylediği müstebân olur. Çünkü müşârunileyhin şu kavli İmam-ı A'zam ile Ebû Yusuf'un kavillerinin vasatıdır. "927." maddede "ve bilâ-izin bir şey vaz' ve ihdâs edemez" denilmiş ve eder ise ne muâmele olunacağı beyân olunmamış idi. Bu maddede onu izâh ediyor. Sâlifü'l-beyân "927." madde şerhinde zikrolunduğu üzre mezkûr "927." maddenin zahiri İmam-ı A'zam mezhebine muvafık ise de bu maddeye nazaran orada dahi İmam Muhammed mezhebine binâ-yı hüküm edilmek lâzım gelir.

Bu sûretde bu iki maddenin mecmûu matâlaa edildiğinde ahkâm-ı âtiye hâsıl olur:

Evvelen: Kimesne bilâ-izin tarîk-i âmmda bir şey vaz' ve ihdâs edemez.

Sâniyen: Etmeğe teşebbüs ederse muzır olsun olmasın men'olunur.

Sâlisen: Bir takrîb ile ihda ettiğinde bakılır; muzır ise ref'ettirilir. Muzır değil ise ref'ettirilmez.

Râbi'an: Bunlar münhedim olduktan sonra tekrar inşâ edecek olsa yine men'edilir.

3- Tarîk-i âmmdaki muhdesât ile bir şeyin telefidir. Buna dair bazı mesâil Kitâb-ı sâminin bâb-i sânîsinde mürûr etmiştir. *(Zeyla'î).*

Kısm-ı Sânî: Kadîm olup bu da iki nev'dir:

Nev'-i evvel: Âmmeye muzır olandır ki mâdde-i âtiyede beyân olunuyor.

Nev'-i sânî: Muzır olmayandır Nitekim mârreye zararı olmayan hâdis hedmolunamayacağı gibi kadîm dahi hedmolunamaz. *(Hindiyye.)* Amma kadîm olup olmadığı ma'lûm olmasa tarîk-i âmmdakiler hâdis i'tibâr edilerek ınde'l-İmâm ref'ettirilir. Fakat *Mecelle*'de İmam Muhammed kavli ihtiyâr edilmekle müşârunileyhin mezhebine göre, muzır olunca hâdis olsun, kadîm olsun hedm ve ref'olunup muzırolmayınca kezâlik hâdis olsun kadîm olsun veya kıdem ve hudûsü gayr-i ma'lûm bulunsun ref'olunamayacağı cihetle, müşârunileyhe göre hâdis veya kadîm i'tibâr edilmesinde semere yoktur. Amma ia. mezhebince bu i'tibârda bir faide bulunup

gayr-i ma'lûm yâni kıdem veya hudûsü nâ-ma'lûm bulunan hâdis i'tibâr olunarak hudûsü ma'lûm olanda olduğu gibi mazarratı olmasa da hedmolunur. *(Redd-i muhtâr)*

Tarîk-i âmmda vâki' olup hudûs veya kıdemi ma'lûm olmayanlar ber-vech-i bâlâ inde'l-İmâm hâdis i'tibâr olunur. Gerek hakīkaten tarîk-i âmm olsun ve gerek "1223." maddede mezkûr olan tarîk olsun. Amma tarîk-ı hâssda yâni "1143." madde şerhinde beyân olunan iki nev' tarîk-ı hâsstan nev'-i evvelde vâki' olup hali yâni hudûs veya kıdemi ma'lûm olmayan kadîm i'tibâr olunur. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-ışrûn mine'l-kerâheti ve Ankaravî fi'l-hıytân).*

1214. MADDE

[**Tarîk-i âmm üzerinde alçak çıkıntılar ve**] alçak [**şehnişin gibi mârreye zarar-ı fâhişi**] ve mürûr ve ubûra mâni' ve müzâham [**olan şeyler**] hâdis olunca ref'olunacağı gibi [**kadîm olsa bile ref'ettirilir. "7." maddeye bak.**] Zîra tarîk-i âmm dahi kadîm olup ondaki hak, hiçbir sebeple tagayyür eylemez. *(Ali Efendi ve Hindiyye)*

Hulasa tarîk-i âmmda bulunan bu gibi şeylerin kıdem veya hudûsüne bakılmayıp ref'i lâzım gelir. Şu cihetle ki asl-ı vaz'ında bi-hakkın olmak mümkün değildir. Amma tarîk-ı hâss olur ise kadîm olunca ref'olunamaz. Ve tarîk-i mezkûrde vâki' olup bu gubu alçak çıkıntıları havi bulunan hâneyi sâhibi hedmettikten sonra tekrar hâl-i aslîsi üzre çıkıntılı inşâ edecek olsa, cîrânın hakk-ı men'i yoktur. *(Hindiyye fi'l-bâbi't-tâsi' ve'l-ışrûn mine'l-kerâhiyye).*

1215. MADDE

[**Bir kimse**] tarîkık kenarında vâki' [**hânesini ta'mîr edecek oldukda**] geçebilecek kadar mahalli terk ederek ol vechile [**mârreye zarar vermemek şartı ile tarîkın bir tarafında**] yâni kenarında [**serîan çamur yapıp binasına sarfedebilir.**] Bu maddedeki tarîk, *Hindiyye* ve *Câmiu'l-fusûleyn* ve *Tatarhâniyye* ve *Fethu'l-kadîr* gibi kütüb-i fıkhiyyede gayr-i nâfize kaydiyletakyîd olunmuştur. Fakat *Behce*'de bu maddede olduğu gibi mutlak olarak zikredilmiştir.

İmdi bu madde ale'l-ıtlak ibkā ile zemanımızda âdet ve zarûret olduğu üzre tarîk-i âmmda dahi bu hüküm cârî ve "927." maddede men'edilen şu hâl-i ta'mîr için müsâade edilmiş olur mu? Yoksa mutlak olarak mezkûr olan tarîkden mârru'z-zikr kütüb-i fıkhiyyede olduğu gibi mukayyed mi kasdolunacaktır?

Bu maddedeki serîan kaydından anlaşılır ki, birkaç gün terketmek caiz değildir. *(Behce)*

1216. MADDE

Tarîk ve câmi‘ ve su yolu gibi menâfi‘-i umûmiyye için bir kimsenin mülkü rızası olmasa bile kıymet-i hakîkiyyesiyle istimlâk olunabilir.

Bu vechile [**Lede'l-hâce**] yâni tarîk dar olmakla tevsî‘a hâcet messettiğinde [**emr-i sultanî ile bir kimesnenin mülkü**] onun rızası olmasa bile [**kıymeti ile**] yâni değer bahasiyle [**alınıp tarîka ilhâk olunabilir**.]

Yine bu cihetle meselâ bir câmi‘-i şerîf dar olarak cemaati istîâba gayr-i kâfî bulunsa ve bir kimesnenin dahi ona muttasıl mülk yeri olup ondan bir miktar kısmetin iltihâkına lüzum görünse de o kimesne vermekten teannüd eylese rızasına bakılmayıp cami‘a ve harîmine kifayet edecek miktarı yerin kıymeti o kimesneye verilip cebren ve kerhen yedinden ahzile câmi‘tevsî‘ olunur. Hazreti Ömer ve diğer sahâbe radıyallahü anhüm Mescid-i Nebevîyi bu vechile tevsî‘ eylemişlerdir. *(Câmiu'l-icâreteyn ve Tenkīh ve Hâniyye)*

Yine bu cihetle kemâliyle ihtiyaç bulunan suyun geçeceği yerin değer bahası verilerek sâhibinin izni olmasa bile alınır. (26. maddeye bak.) *(Fetâvâ-yı Ebüssuûd)*

[**Fakat te'diye-i semen olunmadıkça**] yâni değer bahası mâlikine peşin verilmedikçe [**mülkü yedinden alınamaz**.] Eğer sâhibinin izni olmaksızın alınacak olur yahut sâhibinin izni ve bey‘-i mutlak veya semen-i muaccel ile alınır ise. [**251 ve 262**.] ve 278. [**maddelere bak**.] Amma sâhibinin izni ve semen-i müeccel ile alınır ise "283." madde vechile muâmele olunur. Lâkin bu maddeden maksûd bizzat esnâ-yı şerhde dahi izâh olunduğu üzre mal sâhibinin rızası olmayarak alınmaktır.

Amma ber-vech-i bâlâ menâfi‘-i umûmiyye için lüzûmu sâbit olmadıkça kimesnenin tasarrufunda olan mülk, rızası olmaksızın alınamaz.

1217. MADDE

[**Mârreye mazarratı olmadığı halde bir kimesne tarîkın**] yâni tarîk-i âmmın [**fazla olan yerini semen-i misliyle cânib-i mirîden alıp hânesine ilhâk edebilir**.] (58. maddeye bak.) Amma tarîk, ihtiyaçtan fazla olmadığı sûrette satılamaz. Meselâ bir vilayet valisi tarîk-i âmmdan bir miktar yeri senede şu kadar akçe cânib-i mirîye vermek üzre mukātaaten bir kimseye vermekle, o da hânesine bi'l-ilhâk bina ihdâs edip lâkin tarîk tazyîk ederek mârreye zararı olsa diğer bir tarîk bulunsa bile binası kal‘ ve tarîka iade ettirilir. *(Behce ve Pirizâde fi'l-kısme).*

Şerhan işaret olunduğu üzre bundaki tarîkden maksûd, tarîk-i âmm olup amma tarîk-ı hâssın fazlası bu madde vechile satılamaz. Zîra tarîk-ı hâss ashâbının mülkü ve cümlesi

beyninde müşterek olup mülk-i müşterekte o mülk-i müşterekin vaz'olunmadığı vech üzre tasarruf caiz değildir. Gerek muzır olsun gerek olmasın. *(Tûrî)*

1218. MADDE

[**Tarîk-i âmme kim olursa olsun**] yâni gerek zaten kapısı bulunsun gerek bulunmasın [**müceddeden kapı açabilir.**] Bir kimsenin zaten bir hânesi ve bir de kapısı bulunsa, mezkûr hânesine ikinci ve üçüncü ve hâkezâ kapı açabileceği gibi zaten hânesi bulunmayıp da müceddeden bina inşâ ve ihdâs eylese, bu muhdes hânesine bir ve müteaddid kapı açabilir. Ve râcilen ve râkiben geçmek gibi sâir sûretle intifâ' edebilir. Çünkü tarîk-i âmm, kimesnenin mülk-i mahsûsu olmayıp onda âmmenin hakkı vardır. âmmeden bi'l-istîzan ol vechile tasarruf etmek mümkün olmadığı cihetle gayra muzır olmamak şartiyle âmmeden her biri müstakillen mâlik gibi intifâ' edebilir. Amma tarîk-ı hâss böyle değildir. (1220. maddeye bak.) *(Zeyla'î).*

Meselâ tarîk-i âmmda hânesi bulunan bir kimse hânesinin bir odasını dükkânla bi'l-ifraz ayrıca kapı açtığında karşısındakikomşu ve sâir taraftan men'olunamaz. Bu kapıyı kadîm kapısının hangi cihetinden açarsa açsın. Yâni 1172. madde şerhinde mezkûr ihtilâf burada cârî değildir. *(Tenkīh* bi-ziyâdetin).

Nitekim bir kimse tarîk-i âmme muttasıl menzilinin tarîk-ı hâssa olan kapısını seddedip tarîk-i âmm cihetinde müceddeden kapı açabilir. *(Ali Efendi)*

1219. MADDE

[**Tarîk-ı hâssda hakk-ı mürûru olmayan kimesne**] tarîk-i âmmdaki yahut başka tarîk-ı hâssdaki mülkü için [**müceddeden**] zaten kapısı bulunmadığı halde mürûr için [**kapı açamaz.**] Zîra tarîk-ı hâss ashâbının mülk-i müştereği olup gayrin mülkünde bilâ-izin tasarruf etse caiz değildir. ashâbının mülk-i müştereği olup, gayrin mülkünde bilâ-izin tasarruf etse caiz değildir. (96. maddeye bak.) Bazı fukahâya göre mürûr edemez ise de kapı açabilir. Zîra duvar kendi malı olduğundan duvarın küllîsini ref'a hakkı olduğu gibi kapı açmak sûretiyle bazısını -kapı açtığı yeri- ref'a dahi hakkı vardır. Diğer bazı fukahâya göre mürûr edemeyeceği gibi kapı açmağa dahi hakkı olamaz. Zîra ba'de'l-feth, leylen ve nehâren murâkabe ve hurûc ve mürûrunda terabbus mümkün olamayacağından mürûrundan men' mümkün olmayacağı gibi kapı açtıktan sonra tûl-i zeman ile hakk-ı mürûru iddia edip terkîbü'l-bâb ile hakk-ı mürûr üzerine istidlâl olunur. *(Redd-i muhtâr)*

İmdi *Mecelle*'nin zahirinden anlaşıldığına göre burada ikinci kavil ihtiyâr edilmiştir.

Şerhan işaret olunduğu üzre mürûr için kapı açmak caiz değil ise de mürûra sâlih olmayacak sûretde mevzi'i âlîde istizâ'e ve rîh için pencere küşâd etmeğe hakkı olduğuder-kârdır. "1197." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

Meselâ kapısı tarîk-i âmmde ve art duvarı sikke-i mustatîle-i gayr-i nâfizede olan hâne sâhibi, sikke-i mezkûrede kadîmden kapısı yok iken onda kapı ihdâs ile mürûr edecek olsa, sikke-i gayr-i nâfize ashâbı men'edebilir. *(Ali Efendi).* Nitekim bir tarîk-ı hâssda hakk-ı mürûru olan kimesne başka tarîk-ı hâssda vâki' olan hânesi için ol tarîk-ı hâssda kapı açamaz. Şöyle ki:

Meselâ bir kimesnenin kapısı tarîk-ı hâssda vâki' bir hânesi olduğu gibi, kapısı diğer tarîkde ve arka ciheti bu tarîk-ı hâss tarafından kâin başka bir hânesi bulunduğu takdirde bu ikinci hâne için tarîk-ı hâss-ı mezkûre kapı küşâd edemez; eğer iki hânenin sakinleri ayrı ayrı iseler. Zîra bunda ehl-i sikkeye zarar vardır. Şu cihetle ki bu ikinci hâne sâhibi cemî' hukūkiyle hânesini âhara sattığında bu tarîk dahi bey'de dahil olarak tarîkın şürekâsı teveffür ve mârre tekessür ile tarîk dîk olacağından fi'l-hâl zarar hâsıl olduğu gibi fi'l-me'âl dahi zarar hâsıl olur. Zîra tûl-i ahd ile mekādîrü'l-ensıbâ müştebeh olup tarîkın taksimi lâzım geldiğinde aded-i ru'ûsa göre taksim edilerek bu ikinci hânenin müşterisi dahi tarîkden hissedâr ve bu vechile ehl-i sikkenin hakkı mütenâkıs olur. *(Tenkīh).*

Şu kadar ki iki hânenin sakinleri başka başka olmayıp bir olduğu takdirde mârre tezâyüd etmeyeceğine binaen tarîk ihdâs edebileceğini sâhibü't-tenvîr zikreylemiş ise de *Tahtâvî* tekādüm-i ahd ve tûl-i zemân vâki' olup bu tarîk-ı hâssda hakk-ı müruru bulunmayan hâne âhara bey' olunduğunda müşterisi bunda hakk-ı mürûru bulunduğunu bi'l-iddia fi'l-i sâbık -mürûr- ve kıdem ile istidlal edebileceğini beyân ile i'tirâz eylediği gibi *Nûru'l-ayn*'ın beyânına göre bu meselede ihtilâf-ı fukahâ vâki' olup bazılar açabilir ve bazılar açamaz demişlerdir. *(Redd-i muhtâr)*

Bunda "açamaz" demek tarîk-ı hâssa doğru açmaz demek olup amma tarîk-ı hâssda vâki' hânesinin arka cihetinde olup kapısı diğer sokakta bulunan bir odayı satın aldığında bu odanın kapısı hânesine doğru açabilir. Ve kendisi onda sakin oldukça tarîk-ı hâssdan evvela hânesine ve sâniyen hânesinden mezkûr odaya girebilir, hiçbir kimse mâni' olamaz. Zîra odanın doğrudan doğruya tarîk ile münasebeti olmayıp ol odaya bi-hükmi'l-mülk girebilir. Yoksa tarîki olmak i'tibâriyle değil. Binâenaleyh hânenin tarîkı odanın tarîkı addolunmaz. Ve ol oda bey'edildiğinde yolu bey'de dahil olmaz. *(Tenkīh).* Ve sonra hâne başkasına intikal ettiğinde oda sâhibi artık bu tarîk-ı hâssdan mürur edemez. *(Redd-i muhtâr)* Amma bu odanın kapısını doğrudan doğruya sokağa yâni hânesinin kapısının bulunduğu tarîk-ı hâssa açamaz. *(Tenkīh).*

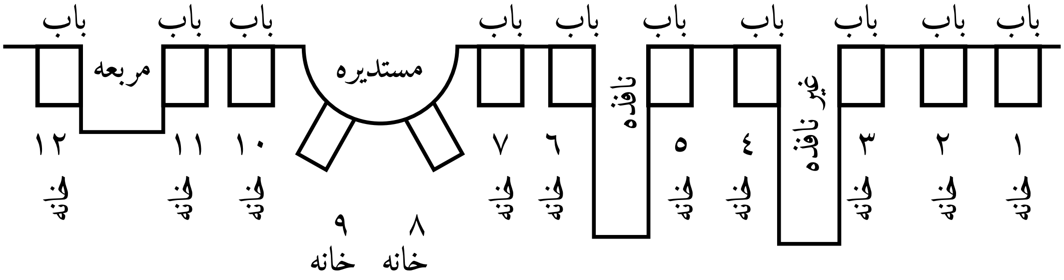
Bu maddede "hakk-ı müruru olmayan kimesne" denildi. Zîra hakk-ı mürûru olan kimesne kapı açabileceği "1172" maddede mürur etti.

Bir müstatîl çıkmaz sokaktan yâni tarîk-ı hâssdan münşeab diğer mustatîl tarîk-ı hâss olduğu takdirde evvelki çıkmaz sokak ashâbı bu şubede mürur için müceddeden kapı açamazlar.Zîra kapı mürur için olup evvelki çıkmaz sokak ashâbının bu şubede hakk-ı mürurü gayr-i mevcud ve ondaki hakk-ı mürur yalnız şube şube ashâbına munhasır olduğu gibi bu şubede bir hâne satıldığında evvelki çıkmaz sokak ashâbının onda halît fî hakkı'l-mebî' olmak cihetiyle hakk-ı şüf'aları olmamakla kapıyı küşâda dahi hakkı yoktur. Vâkı'â bazı meşâyih feth-i bâbdan men'olunamayıp belki mürurdan men'olunacağını beyân eylemişler ise de bu kavil *Mecelle*'de kabul edilmediği bâlâda beyân edilmiş idi.

Amma şube ashâbı evvelki çıkmaz sokağa kapı açabilirler. Zîra şube ashâbının evvelki çıkmaz sokakta hakk-ı mürurları ve onda satılan hânede halît fî hakkı'l-mebî' bulunmak cihetiyle hakk-ı şüf'aları bulunmakla müceddeden kapı açmak hakkına mâliktirler. "1014." maddeye bak.

Şube, mustatîl kaydiyle takyîd olundu. Zîra şube-i mezkûre mustatîle olmayıp müstedîre olsa, bu şube müşterek havlu hükmünde ve şüf'ada cümlesi müşterek olarak çıkmaz sokak ashâbından cümlesinin onda hakk-ı mürurları ve şube-i mezkûre-i müstedîrede bir hâne satıldığında çıkmaz sokak ashâbından cümlesinin bi'l-iştirâk hakk-ı şüf'aları olmakla ol çıkmaz sokak ashâbının dahi şube-i müstedîre-i mezkûrrede kapı açmak hakları vardır.[12]

Müstetîlü'ş-şekl çıkmaz sokak ve ondan münşa'ab kezâlik müstatîlü'ş-şekl diğer çıkmaz sokak ile müstedîrü'ş-şekl çıkmaz sokak ber-vech-i âti tasvîr olunur. ***(Redd-i muhtâr ve Fethu'l-kadîr fî mesâil-e şettâ el-kazâ).***



İmdi şu sûret ma'lûm olduysa üçüncü hâne şube-i gayr-i nâfizenin birinci rüknünde ve köşesinde vâki'dir. Eğer kadîm kapısı tarîk-i tavîlede olsa idi münşe'abe-i gayr-i nâfize müceddeden kapı küşadından men'olunur idi. Zîra onda hakk-ı müruru yoktur. Amma münşe'abede kapısı olunca tarîk-i tavîlede kapı küşadından men'olunamaz. Zîra tarîk-i

---

12 هذا اذا كانت المستديرة مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لايفتح فيها الباب والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاول قاله صدر الشريعة ومنلا مسكين ورده ابن كمال, رد محتار.

tavîlede hakk-ı mürûru vardır. Ve dördüncü hâne ki şube-i gayr-i nâfizenin ikinci rüknünde vâki'dir. Onun kapısı tarîk-i tavîlede olunca münşa'ibe-i mezkûrede feth-i tarîkden men'olunacağı gibi tarîk-i münşa'ibede olduğunda tavîlede feth-i tarîkden alâ kavlin men'olunur. Alâ kavl-i âhar men'olunmaz. 1172. Madde şerhine bak. Fakat bu hüküm, tavîle dahi tarîk-ı hâss olmak sûretine munhasırdır. Amma tavîle tarîk-i âmm olursa "1218." madde mûcibince iki cânibden mürûra ve feth-i bâba hakkı olur.[13]

Beşinci hâne ki, şu'be-i nâfize-i sâniyenin rükn-i evvelinde vâki'dir. Onun sâhibinin gerek şube-i nâfizede ve gerek tavîle-i gayr-i nâfizede feth-i bâba bi'l-ittifâk hakkı vardır.

Münşa'ibe-i sâniye-i nâfizenin rükn-i sânisinde vâki' olan altıncı hânenin kapısı münşa'ibe-i nâfize-i mezkûrede olursa, tavîle-i gayr-i nâfizede feth-i tarîkden men'olunur. *(Redd-i muhtâr)*

Amma sekizinci ve dokuzuncu hâneler ashâbının gerek tavîlede ve gerek müstedîrede feth-i bâba hakları vardır. Lâkin on birinci hânenin kapısı tavîlede ise murabba'ada kapı açamaz ise de, murabba'ada ise ol hâne sâhibi tavîlede kapı açabilir.

1220. MADDE

[**Tarîk-ı hâss anda hakk-ı müruru olanların mülk-i müşterekleri gibidir**.] Edât-ı teşbihsiz "mülk-i müştereklerinde" denilmek evlâ idi. *(Şürünbülâlî)*

Binâenaleyh eshâb-ı tarîk, cümle-i süknâdan olan her şeyi yapabilirler. Ve abdest alabilirler. Ve arabalarını geçirebilirler. *(Ali Efendi).* Ve tarîkin muayyen mevzi'inde kadîmden beri süprüntü dökmek için bir yer bulunduğunda. tarîk-i mezkûr ashâbından her biri oraya süprüntü dökebilir. Yekdiğere mâni' olamaz. Ve odundan ve abdest suyundan dolayı birisi telef veya birine bir zarar ârız olsa zâmin olmaz.. Yâni "927." maddeye makîs değildir. Ve kendi süprüntüsünü müddet-i yesîre için kendi duvarı dibine vaz'edebilir. Amma cümle-i süknâdan olmayan şeyi onda yapamaz. Nitekim fıkra-i âtiyede beyân olunuyor.

[**Binâenaleyh tarîk-ı hâss ashâbından birisi sâirinin izni olmadıkça gerek muzır olsun ve gerek olmasın ol tarîkde bir şey ihdâs edemez**.] Hatta bir kimse tarîk-ı hâssda vâki' menzilinde erbâb-ı tarîkın izinleri olmaksızın tarîk-ı hâssın üzerine şehnişîn ihrac eylese erbâbı onu hedmettirebilirler. *(Behce).*

Kezâlik onda kuyu veya çukur hafr veya şehnişîn ve köprü gibi şeyleri inşâ ve tarîk-ı hâssı zirat edemez. Binâenaleyh bu gibi şeyleri ihdâs etse de ondan dolayı birisi telef olsa, kendi hissesinden mâadâsını zâmin olur. Bunları ihdâs ile kendi mülküyle gayrin mülkünü

---

13 لانه ليس له حق المرور فى ذلك الجانب.

şâğıl olup telef olan şeyden şürekânın hissesi miktarını zâmin olur. Ve kuyu veya çukur kapattırılır. Velev ki hafrettiği kuyu veya çukurun üstünü kapayarak hânesi dahilinde isti'mâl ede; zîra hafr, inhiyâra yâni inhidâma sebebdir. *(Câmiu'l-fusûleyn ve Feyziyye ve Tenkīh)*

Keza tarîk-ı hâss ashâbından birisi diğerlerinin izni olmaksızın tarîk-ı mezkûrü tarîk-i âmme ulaştıramaz. Şöyle ki meselâ tarîk-ı hâssın müntehâsında menzili olan bir kimsenin menzili ardında tarîk-i âmm olmakla menzilinin miktarını hedm ile tarîk-i gayr-i nâfizi tarîk-i âmmeîsâl edemez. *(Ali Efendi).*

Tarîk-ı hâss ashâbından birisi bu gibi tasarrufâta muktedir olamadı; zîra mülk-i müşterekde o mülkün mâ vuzı'a-lehinin gayri bir sûretle tasarruf muzır olsun olmasın ancak cümle şürekânın izinleriyle olabilir. *(Zeyla'î ve Redd-i muhtâr ve Tûrî).* "1075." maddeye bak.

Bu fıkrada tarîk-ı hâss ashâbından kaydı ihtirâzî değildir. Binâenaleyh tarîk-ı hâss ashâbından olmayan birisi dahi mezkûr tarîk-ı hâssda cümle ashâbının izni olmadıkça bir şey ihdâs edemez. *(Ali Efendi).* (96. maddeye bak.) İhdâs ettiğinde tarîk-ı hâss ashâbından yâni tarîk-i mezkûrde hakk-ı mürûru olanlardan her biri men' ve ref'ettirebilirler. Yoksa tarîk-i mezkûrde hakk-ı mürûru olmayanların hakk-ı men' ve ref'leri yoktur. Yâni onlar tarafından bu gibi iddia istimâ' olunamaz. *(Hindiyye)*

"Cümle şürekânın izinleri munzam olmadıkça" deniliyor. Zîra cümle şürekânın izinleriyle bazı şeyleri ihdâs edebilir. Şöyle ki meselâ tarîk-ı hâssın iki tarafında hânesi olan kimse birinden diğerine cümle şürekânın izniyle mürûra mâni' olmayacak sûretde yüksek köprü inşâ edebilir. Fakat bunda ber-vech-i mezkûr cümle şürekânın izni ve belki ba'de'l-izin mezkûr tarîkde hâne alan müşterinin dahi rızası lâzımdır. Hatta tarîk-ı hâss ashâbından biri, diğer cümle şürekânın izinleriyle onda şehnişîn ihdâs ettikten sonra izinlerinden rücû' ederek ref'ettirebilecekleri gibi, hariçten bir kimse gelip tarîk-i mezkûrde bir hâne satın alsa bu kimse dahi ol şehnişini ref'ettirebilir. "1226." maddeye bak. *(Ali Efendi ve Redd-i muhtâr).* Lâkin bazı ihdâsât cümle ashâb-ı tarîkin izin ve ittifakiyle dahi sahîh değildir. Tarîk-i mezkûrün bey'i, taksimi ve hânelerine ilhâkı gibi. "1223." maddeye ba'de'l-kısmet*(Tenkīh).*

Mecelle'deki "ihdâs" ta'bîrinden dahi anlaşılır ki tarîk-ı hâss ashâbından birinin onda kadîmden beri köprü ve şehnişîn gibi şeyleri olsa ref'ettirilemez. "6." maddeye bak. Nitekim tarîk-ı hâssda hânesi olan bir kimsenin ol tarîkde kadîmi şehnişinleri olup ba'dehü muhterik olmakla ol kimse ke'l-evvel bina ederek on sene mürur ettikten sonra diğer ashâb-ı tarîk mücerred şehnişîni ba'de'l-harîk bina etmekle muhdes olur diye hedmettiremez. *(Behce ve Netîce).*

Ve tarîk-ı hâssda bu gibi muhdesât kadîm mi yahut hâdis mi, bu cihet bilinemez olsa kadîm i'tibâr olunarak ref'ettirilmez. *(Hindiyye ve Tenkīh)* "1213." madde şerhine bak.

1221. MADDE

[**Tarîk-ı hâss ashâbından biri, sâir**] cümle [**ashâb-ı tarîkin izni olmadıkça müceddeden bina eylediği hânesinin damlasını ol tarîke akıtamaz.**] Bu madde dahi madde-i sâbıkanın fer'i ve onun bir misalidir. "1231." maddeye dahi bak.

Bunda "müceddeden" demek fi'l-asl hânesi yok iken muahharan ihdâs eylediği hâne demektir. Kadîm hânesinin bahçesine bu vechile müceddeden hâne ihdâs etmek gibi. Amma fi'l-asl hânesi olup da harap olarak arsa-i hâliye kalmakla muahharan sâhib-i ûlâ yahut mezkûr harap arsayı diğeri satın alarak müşterisi vaz'-ı kadîmi üzre bina ettiğinde damlasını kemâ fi's-sâbık akıtacağı şüphesizdir. Nitekim "1224." maddede beyân olunuyor.

1222. MADDE

[**Bir kimse tarîk-ı hâssda olan kapısını sedd**] ederek tarîk-i âmm cihetinden açtığı kapıdan bir müddet mürur [**etmekle**] tarîk-ı hâssdaki [**hakk-ı mürûru sâkıt olmaz. Binâenaleyh sonra**] yâni ba'de zemânin bizzat [**kendisi ve hânesini**] âhara [**satsa müşterisi tekrar kapısını açabilir.**] Zîra müşterisi bâyi' makamına kāim olup, bâyi'in hakk-ı fethi olduğu gibi onun makamına kāim olan müşterinin dahi hakk-ı fethi vardır.

Bunda sed ta'bîri ihtirâzî olmayıp hânesi münhedim olup birkaç sene mürur edemese yine hakk-ı mürûru sâkıt olmaz. Ve binasını tekrar inşâ ederek ol tarîkden ke'l-evvel mürur edebilir.

Bu sûretlerde komşular ol kimsenin tarîk-i mezkûrde hakk-ı mürûru olduğunu mukırr oldukları takdiride mâni' olamazlar. Ve münkir oldukları sûretde ol kimse veya müşterisi hakk-ı mürûru isbat ederse fe-bihâ, isbat edemez ise tarîk-ı hâss ashâbına yemin verebilir. Ve söz ma'a'l-yemin onların olur. Ve vâhiden ba'de vâhidin tahlîf olunarak ***"velev kâne fîhim yetîmün ev vakfün felâ yemîne aleyhim"*** cümlesi yeminden nükûl ederse kapıyı açabilir. Zîra bu nükûl onlar tarafından ikrâr gibidir. Ve birisi yâni meselâ evvelâ kendisine yemin teklif olunan kimse yemin ederse diğerlerinden yemin sâkıt olur. Nitekim tarîk-ı hâss ashâbı on kişi olup da birincisi yeminden nükûl etse ikincisine, o da nükûl eylerse üçüncüsüne yemin verilir. Bu da yemin ederse artık dördüncüsüne verilmez. Zîra yeminin faidesi ricâen nükûl olup bu dördüncüsü yeminden nükûl etse bile müdde'î tarîk-i mezkûrde kapı açamaz. Çünkü yemin eden feth-i bâba mâni' olur. ***(Tenkīh ve Ali Efendi ve Behce ve Feyziyye ve Ankaravî fî da'vâ't-tarîk).***

1223. MADDE

[**Tarîk-i âmmden mürur edenlerin kesret-i izdihamdan nâşi**] ağzı tarîk-i âmme muttasıl bulunan [**tarîk-ı hâssa dühûl etmeğe hakları vardır**.] "Kesret-i izdiham" ta'bîrinden anlaşılır ki gayrin mülkünü onun izni olmaksızın isti'mâl demek olacağına mebnî tarîk-ı hâssda hakk-ı mürûru olmayanlara kesret-i izdihâm gibi zarûret ve esbâb-ı mücbire mevcud olmadıkça mezkûr tarîka dühûlleri caiz değildir. (96. maddeye bak.) *(Hâşiye-i Câmiu'l-fusûleyn)*

[**Binâenaleyh bir tarîk-ı hâss ashâbı beyinlerinde bi'l-ittifâk ol tarîk-ı hâssı satamazlar ve beyinlerinde taksim**] ve hânelerine ilhâk ve zam ve onda kuyu hafr [**edemezler ve ağzını seddeyleyemezler**.] *(Tenkīh ve Ankaravî fi'l-hıytân)* Bu tahda yalnız bir hâne bulunsa bile, bu hâne sâhibi tarîk-i mezkûrün ağzını seddeyleyemez. *(Kā'ideye fi'l-kısmet Kefevî).* Şu kadar tarîk-ı hâssda hânesi olan bir kimse mezkûr hânesini sattığında ona tebean ol kimsenin tarîk-ı hâssdaki hissesi ve hakkı dahi satılmış olur. (54. maddeye bak.) Nitekim "216." madde şerhinde tafsil olundu.

Tarîk-ı hâssın diğer bir nev'i daha vardır ki onun taksimi caiz olduğu "1143." maddede ve şerhinde mürur etmiştir. Bu nev' tarîkın bey'i dahi caiz olur.

Meselâ bir karyede üç kişinin ale'l-iştirâk mülk-i mahsûsları olan tarîk-ı hâssdan hisselerini müşâriklerden ikisi diğe müşârike satacak olsa ol karye ahalisi mâni' olamazlar. *(Ali Efendi)*

FASL-I RÂBİ'

[**Hakk-ı Mürûr ve**] hakk-ı [**Mecrâ ve**] hakk-ı [**Mesîl Beyânındadır.**]

1224. MADDE

[**Hakk-ı mürûrda ve hakk-ı mecrâda ve hakk-ı mesîlde kıdeme i'tibâr olunur.**] Eğer kadîm olan şey fi'l-asl şer'-i şerîfe muvâfık olarak vaz'olunmuş ise.

Mürûr: "Zuhur" vezninde olup geçip gitmek ma'nâsına ve mecrâ dahi su akacak yer demek olduğu gibi "mesîl" dahi "mebî'" vezninde ismi mekân olup, suyun aktığı yere denilir ki suyun geçip gittiği yol demektir. Rehgüzâr-ı âb ma'nâsınadır.

Tafsilât-ı ânifeden anlaşılır ki mesîl ile mecrâ bir ma'nâda ve yekdiğere mürâdif olmakla, birisiyle iktifa edilmek münâsib olacağı gibi "hakk-ı mürûr" yerine hakk-ı mecrâ, ve hakk-ı mesîl mevzi'inde hakk-ı cerâ ve hakk-ı seyl denilmiş olsa idi evlâ olurdu.

[**Yâni**] hakk-ı mümerr ve mecrâ ve mesîlin kadîm olduğu sâbit olur ise [**bunlar kadîmden olageldiği üzre terk ve ibkā olunurlar. Zîra "6." madde hükmünce kadîm olan şey hali üzre ibkā olunur.**] Çünkü takdimin ibtidâ-yı vaz'ı zulmen ve bi-gayr-i hakkın olmayıp ancak vech-i şer'î üzre olduğuna zann-ı galib hâsıldır. *(Hayriyye).*

Binâenaleyh bunların kıdemi sâbit olura ref'edilmez. Amma kıdemi sâbit olmayınca hakk-ı mürûr ve hakk-ı mesîl ve hakk-ı mecrânın isbat edilmesi lâzım gelir. Nitekim karîben izah olunur.

[**Ve**] kadîmin [**hilafına**] yâni hudûse [**delil**] ve şahit [**olmadıkça**] kadîm [**tağyîr olunmaz.**] Amma hudûsü sâbit olursa tağyîr olunacağı gibi hem kıdemi hem de hudûsü isbat edilirse, yine tağyîr ve hudûs ciheti tercih olunacağı "1768." maddede mezkûrdür.

Bu maddede mezkûr bulunan umûr-ı selâse üzerine bazı mesâil tefrî' edilerek izah olunur:

1- Hakk-ı mürûrda kıdeme i'tibâr olunur. Buna müteferri' mesâil:

> **Evvelen**, bir cihete vakıf dükkânın cihet-i uhrâya mevkûf bir arsada kadîmden beri hakk-ı mürûr var iken arsa-i mezkûre mütevellîsi ba'de ezîn mezkûr dükkâna mürûrdan men'edemez. *(Hayriyye)*
>
> **Sâniyen**. 1225. madde mûcibince birinin arsasından diğer kimesnenin hakk-ı mürûru olduğu halde, arsa sâhibi onu mürur ve ubûrdan men'edemez.

2- Hakk-ı mecrâda kıdeme i'tibâr olunur. Buna müteferri' mesâil:

Evvelen, bir kimsenin menziline cereyân eden su, kadîmden bir mahallede vâki‛ tarîk-i âmmdan kurşun boru ile akagelmiş iken bazı kimesneler "ba‛de'l-yevm akıtmayız" diyemezler. *(Fetâvâ-yı cedîde)*

Saniyen, Bir kimsenin menziline cereyân eden su, kadîmden bi-hakkın diğer kimesnenin menziline cereyân eden suyun mecrâsından cereyân edegelmiş iken "ba‛de'l-yevm razı olmam, âhar yerden icrâ eyle" diyemez. *(Feyziyye)*

Sâlisen, bir kimsenin hânesindeki kanât-ı kadîmeden komşusunun suyu kadîmden cereyân edegelse, ol kimse ba‛de'l-yevm icrâsına mâni‛ olamaz. *(Hayriyye)*.

Râbi‛an, bir kimsenin değirmeninin suyu, kadîmden bi-hakkın bir vakıf arsadan akagelmiş iken bir kimesne "ben suyun mecrâsını mütevellîden tapu ile aldım" diye ol kimseyi suyu vaz‛-ı kadîm üzre icrâdan men‛edemez. *(Ali Efendi)*.

Hâmisen, bir karyenin merasından nebeân ile kadîmden karye içinden cereyân edip ahalisinin intifâ‛ edegeldikleri suyu ahaliden birisi bi-gayr-i hakkın mecrâ-yı kadîminden ihracve menziline icrâ ile sâir ahaliyi vaz‛-ı kadîm üzre intifâ‛dan men‛edemez. *(Ali Efendi)*.

Sâdisen, bir vakıf çeşmenin suyu bir kimsenin menzili içinden mürur ederek kadîmden menzil-i mezbûr içinden su yolunun bacası olup ol menzilde sakin olanlar ol sudan intifâ‛ edegelmişler iken mütevelli bacayı kapayıp ol kimseyi intifâ‛dan men‛edemez. *(Ali Efendi)*

Sabîan, "1228." madde mûcibince birinin arsasından diğer kimesnenin harkı yahut su yolu bi-hakkın cârî olagelirken arsa sâhibi "fîmâ-ba‛d icrâ ettirmem" diye men‛edemez.

Sâminen, "1229." madde vechile bir hânenin yağmur suları ez-kadîm komşusunun hânesine akmakta olduğu halde komşusu "bundan sonra akıtmam" diye men‛edemez.

Tâsi‛an, "1230." madde mûcibince bir tarîkde olan hânelerin damlaları ez-kadîm ol tarîke mensab ve oradan alt tarafında vâki‛ bir arsa içinden cârî olagelirken arsa sâhibi ansasındaki mesîl-i kadîmi seddedemez. Sed ederse hâkim tarafından seddi ref‛ ile vaz‛-ı kadîmine ircâ‛ olunur.

3- Hakk-ı mesîlde kıdeme i‛tibâr olunur. Buna müteferri‛ mesâil:

Evvelen, bir kimsenin menzilinin saçağı kadîmden bi-hakkın diğer kimesnenin bahçasi üzerine uzanmış olup damlası bahçeye akagelmiş iken o kimesne "ba‛de'l-yevm razı olmam, damlayı âhar yere icrâ eyle" diyemez. *(Feyziyye)*. Hatta o kimesne orada duvar ihdâs edip vaz‛-ı kadîmi üzre cereyân mümkün olmasa ke'l-evvel cereyân mümkün olacak mertebe duvar hedmolunur. *(Ali Efendi)*

Sânien, Birkaç kimesnenin menzillerinin saçağı suyu kadîmden bi-hakkın diğer kimesnenin menzili altında keriz ile cereyân edegelmiş iken mezburlar ol suyu mecrâ-yı kadîmden ihrac edip bi-gayr-i hakkın diğer bir şahsın hânesi altında keriz ile icrâ kasdeyleseler o şahıs men'edebilir. *(Feyziyye).*

Sâlisen, Bir kimsenin kenefi çirkâbı kadîmden, bi-hakkın diğer kimesnenin arsasından yahut bir vakıf arsadan keriz ile akagelmiş iken, o kimesne yahut vakfın mütevellîsi "ba'de'l-yevm akıtmam" diyemez. *(Ali Efendi).*

Râbi'an, Bir kimsenin hânesinin çirkâbı kadîmden ol kimsenin diğer menzilinin havlusundan akagelmiş iken, ol kimse hâneyi cemî'-i hukūkiyle diğer kimesneye bey' ve teslim ettikten sonra ol menzili dahi şahs-ı âhara bey' ve teslim eylese, o şahıs o kimesneyi vaz'-ı kadîm üzre hânesinin çirkâbını icrâdan men'edemez. *(Ali Efendi).*

Hâmisen, "1232." mar-dde vechile bir hânede hakk-ı mesîli olan kerizi hâne sâhibi, yahut satar ise müşterisi kemâ fi's-sâbık akıtmaktan men'edemez.

Hakk-ı mesîl iddiasının sûret-i faslı: Bir kimsenin mizâbı diğer kimesnenin hânesinde olup da ev sâhibi onu isâleden men'edecek olsa nazar olunur. Ol kimse kendisinin orada hakk-ı mesîli yahut ez-kadîm mizâbı bulunduğunu isbat ettiğinde o kimesne ol kimseyi isâleden men'edemez. Ve illâ men'edebilir. Zîra vaz'-ı mizâb fi'l-asl bi-hakkın olmakla muhtemeldir. Şöyle ki, esnâ-yı kısmette ol kimsenin orada hakk-ı mesîli bulunması şart edilmiştir. Bi-gayr-i hakkın olmağa da muhtemeldir. Zîra ol kimse mezkûr mizâbı tagallüben ihdâs eylemiştir. Şek ile sâhib-i mizâb için hakk-ı mesîl sâbit olmaz.

Berâ-yı isbat ol kimsenin ikāme ettiği şahitler evvelce orada su cârî olduğunu gördüklerine şahadet etseler bununla nesne sâbit olmaz. Zîra bu şahâdet zaman-ı mazide ol kimsenin mesîl üzerine vâzı'u'l-yed olduğuna kāim olup binâenaleyh şehadet-i vâkı'a yed-i munkazıyyeye şehâdet olur ki şehâdet-i mezkûr bâtıldır.

Hakk-ı mesîle şehadet edenler: "Bu müdde'înin şu müdde'â-aleyhin arsasında hakk-ı mesîli vardır" diye şehadet etseler kabul olur. Bu sûretde şahitler bu hakk-ı mesîl, yağmur yahut çirkâb suyunun olduğunu beyân ederler ise ol vechile hükmolunur da yağmur suyuna mahsûs olunca çirkâb suyu icrâ olunamaz. Ve çirkâb suyuna muhtass olunca yağmur suyu isâle edilemez.

Ve müdde'î isbat edemez ise arsa sâhibi tahlîf ve nükûliyle hükmolunur. Ve sûret-i tahlîf dahi şöyle olur: Şu müdde'înin bu mevzi'de hakk-ı icrâsı bulunmadığına.

Nitekim bir kimse diğer kimesnenin bostanında hakk-ı mesîli iddia ettiğinde vakt-i husûmette su cârî olmayınca şahitler, suyun mecrâsı müdde'înin mülkü olduğuna yahut müd-

de'înin onda hakk-ı icrâya mâlik bulunduğuna şehadet etseler kabul olunup, amma evvelce onda su cârî olduğuna şehadet etseler kabul edilmez. *(Ankaravî fî da'vâ't-tarîk ve mesîli'l-mâ')*

Kezâ bir kimsenin arzında diğer kimesnenin nehri bulunduğunda ol kimse mezkûr nehrin oradan icrâsına mümâna'at edemez. Ve nehir ol kimsenin yedinde bulunmaz ***"alâmet-ü kevni'n-nehri fî yedihi keryühû ve garsü'l-eşcâr fî cânibeyhi ve sâiru tasarrufâtihi"*** ve vakt-i husûmette su, oradan cârî olur veya evvelce cereyânı ma'lûm bulunur ise nehir o kimesne için hükmolunur. Meğer ki sâhib-i arz, nehir kendisinin mülkü olduğunu bi'l-beyyine isbat ede. Ve vakt-i husûmette oradan cârî ve evvelce cereyânı ma'lûm bulunmaz ise o kimesne umûr-ı selâseden birini isbata mecburdur; şöyle ki:

Evvelen, nehrin rakabesini iddia ediyor ise, rakabe-i nehir kendi mülkü olduğunu bi'l-beyyine isbat etmesi lâzım gelir.

Sâniyen, o nehirde hakk-ı icrâsı bulunduğunu iddia ediyor ise hakk-i icrâyı isbat etmesi muktezîdir. Bu sûretde bir kimse diğer kimesnenin arazisinde kendi suyunu geçirmek hakkı bulunduğunu iddia ettiğinde bi'l-beyyine isbat ederse febihâ. Edemediği sûrette vakt-i husûmette su geçiyor ise söz müdde'înin olur; geçmiyor ise söz sâhib-i arzın olur. Amma o kimesnenin arazisinde su harkının âsârı bulunması isbât-ı müdde'âya kâfî değildir. Zîra bu, mücerred şüpheden ibârettir. *(Hâniyye fî faslin fi'l-enhâr).* Mâdde-i âtiye şerhine mürâca'at oluna.

Sâlisen o nehirde hakk-ı icrâsı kadîm bulunduğunu da'vâ eder ise kıdemini bi'l-beyyine isbat eylemesi lâbüddür.[14]

[**Amma şer'a muhalif olan kadîme i'tibâr yoktur. Yâni fi'l-asl**] ve ibtidâ-i vaz'ında [**nâ-meşrû' olarak yapılmış olan şey kadîm olsa da ona i'tibâr olunmayıp**] yâni kıdemi üzre terkedilmeyip [**zarar-ı fâhişi var ise izâle olunur.** (27. maddeye bak.)] Mezkûr maddede "zarar-ı eşedd zarar-ı ehaff ile izâle olunur" diye muharrerdir. âtî misalde zarar-ı eşedd,mârreye zarar-ı fâhişi olmak, zarar-ı ehaff, nâ-meşrû' olarak vaz'olunan çirkâb, mecrâsını kadîm olsa bile def'ettirilerek hâne sâhibine zarar vermektir. Makam-ı iştihadda yedinci madde dahi zikrolunabilir ki mezkûr maddede zarar-ı kadîm olmaz deniliyor.

Meselâ bir hânenin çirkâbı ez-kadîm tarîk-i âmme cârî olagelse ve mârreye zararı olsa, kıdemine i'tibâr] olunarak hali üzre ibkā [**olunmayıp zararı def'ettirilir.**] Nitekim bir karye içide cereyân ederek kadîmden ahalisinin içegeldikleri suyun kenarında kadîmden beri bir kimsenin kenefi olup suyu telvîs eder olsa, ahali-i karye ol kimseye o kenefi kal've ref'ettirebilirler. *(Behce)* Zîra kadîmin kıdemi üzre ibkāsı fi'l-asl vech-i şer'î üzre ihdâs kılındığına zann-ı galib hâsıl olduğundan dolayı iken, bu misallerde ibtidâ-yı ihdâs,

---

14 وعلى هذا المنصب فى نهر او على سطح او الميزاب او الممشى كل ذلك في دار غيره فحكم لاختلاف فيه نظيره فى الشرب, در مختار ورد محتار في فصل الشرب.

vech-i şer'î üzre olmayıp muhalif-i şerî'at olduğu muhakkak olmakla yirminci maddeye mebni ref'i lâzım gelirdi.

1225. MADDE

[**Birinin**] yâni bir kimsenin mülk veya vakıf [**arsasından**] yahut mülk veya mirî tarlasından [**diğer kimesnenin**] meselâ menzilinin yahut bostanının rakabe-i tarîkden mücerred olarak [**hakk-ı mürûru olduğu halde arsa**] veya tarla [**sâhibi onu**] yâni o kimesneyi ba'de'l-yevm [**mürûr ve ubûrdan men'edemez.**] 1197. maddeye bak. *(Tenkīh).*

Fakat ol kimse hakk-ı mürûru inkâr eder ise söz ma'a'l-yemin o kimsenin olmakla o kimesnenin, hakk-ı mürûru bulunduğunu isbat etmesi lâzım gelir; yoksa kapısı ol kimsenin meselâ arsasında bulunması hakk-ı mürûru isbata kâfî değildir. Bu sûretde o kimesnenin ikāme eylediği şahitler onun orada mürur eder olduğuna şehadet etseler kabul edilmez. Yâni bu şehadet ile hakk-ı mürûr sâbit olmaz. Zîra şehadet-i mezkûre yed-i munkazıye üzerine olup, bu ise ınde't-tarafeyn kabul olunamaz. Belki iki emrin biri isbat edilmek iktiza eder:

Birincisi, o kimsenenin ol arsada hakk-ı mürûru bulunması;

İkincisi, O kimesnenin ol arsada rakabe-i tarîka mâlik olmasıdır. Nitekim Üçüncü olarak ez-kadîm mürur ettiğini isbat etse kabul olunacağı gibi. "1224." madde şerhine bak.

Lâkin arsa sâhibi ve onun vâzı'-ı yedi müdde'înin oradan geçtiğini ikrâr ve fakat geçmesi haksız olduğunu dermeyan eyler veyahut arsa sâhibinin ber-vech-i meşrûh ikrâr ettiğini müdde'î isbat eder ise kabul olunur.[15]

Şerhan "rakabe-i tarîkden mücerred" denilmesi hakk-ı mürûr ta'bîri bu ma'nâda olduğuna mebnî olup, yoksa ihtirâzî değildir. Zîra ânifen zikredildiği üzre birinin arsasının bir mahall-i muayyeninde bir kimsenin tarîkı bulunduğu yâni rakabe-i tarîkı dahi kendi mülkü olduğu halde yine mürur ve uburdan men'edemez. "1197." maddeye bak.

Rakabe-i tarîka şehadet edenler tarîkın tûl ve arzını beyân ve tahdîd ederler ise kabul olunarak ol kadar tarîk olmak üzre hükmolunacağı gibi beyân etmezler yâni "bu arsada müdde'înin tarîkı vardır" diye şehadet ederek hududunu ve tûl ve arzını beyân eylemezler ise esah olan kavle göre yine bu şehadet kabul olunup müdde'înin dış büyük kapısı arzında ve tarîk-ı a'zama müntehî tûlde ona yol verilir. "1169." maddeye bak. *(Ankaravî fî da'vâ't-tarîk ve mesîli'l-mâ').*

---

15 لان الاقرار باليد المنقضية صحيح, انقروى فى دعوى الطريق ومسيل الماء.

Mecelle'deki "onu yâni hakk-ı mürûr sâhibini" ta'bîri müşterisinden ihtirâz için değildir. Zîra hakk-ı mürûr sâhibi, hakk-ı mürûr kendisine ait olan meselâ menzili ile beraber hakk-ı mürûru âhara sattığında, müşterisini dahi mürudan men'edemez. Müşterisi gerek şahs-ı vâhid olsun ve gerek müteaddid eşhas olsun. Hatta arsa sâhibi, "bâyi' şahs-ı vâhid idi, yalnız geçerdi; halbuki müşteri meselâ on kişi olmakla bunların cümlesinin geçmesine razı değilim" diyemez. Zîra mümirr, ebeden müstahıkku'l-mürûrdur. *(Kāidiyye fi'ş-şirb).*

Mecelle'de "hakk-ı mürûru olduğu halde" ta'bîri ihtirâzîdir. Zîra hakk-ı mürûru olmadığı halde men'edebilir. (96. maddeye bak.)

Meselâ bir kimse diğer kimesnenin mülk arsasından yahut mütevellîsi olduğu vakıf arsadan bi-gayr-i hakkın mürur eder olsa, ol kimesne ol kimseyi mürurdan men'edebilir. *(Behce).*

Arz-ı gayrde mürur hakkında ber-vech-i âti tafsilât i'tâ olunur. Şöyle ki mal sâhibi arzını duvar yahut tahta perde gibi bir vechile ihâta eylemiş olduğu sûrette artık ol arzdan geçmek ve içine girmek helal olmaz. Ve ber-minvâl-i meşrûh ihâta edilmiş değil ise başka tarîk bulunduğu takdirde yine geçmek helal olmayıp, amma başka tarîk mevcud olmadığı halde geçmek caiz olur; eğer mürur eden şahıs vahid olur ise. Amma cemaat olunca mürur caiz olmadığı gibi arz sâhibi mürurdan sarâhaten men'eylemiş ise yine mürur caiz olmaz. Zîra tasrîh, delâleti ibtal eder.

Tarîk-ı hâdisten mürûra gelince: Mal sâhibinin onu tarîk kıldığı ma'lûm olursa geçmek caiz olup amma ma'lûm olmaz ise mürur caiz olmadığı gibi mal sâhibinin tarîk kıldığı mahal mağsûb ise yine mürur helal olmaz. *(Bezzâziyye fî cinsin âhar fî gasbi'z-zıyâ' ve'l-akār).*

1226. MADDE

[**Mübîhin ibâhasından rücû'a salahıyyeti vardır**.] Zîra ibâha teberru' olup teberruât ise gayr-i lâzımdır. *(Ebüssuûd).*

İbâha, "836." maddede bir şeyi bilâ-ıvaz ekl veya tenavül etmek üzre âhara izin ve ruhsat vermektir" diye târif eylemiş idi. Ancak tefrîât-ı âtiyeden istidlâl edileceği vechile burada ibâhadan maksûd bilâ-ıvaz kendi malıyla intifâ' etmek üzre âhara ruhsat vermektir. *(Ali Efendi)* Bu halde bu fıkra "806." maddede muharrer olduğu üzre "mu'îr istediği vakit i'âreden rücû' edebilir" ma'nâsına dahi şamildir.

Binâenaleyh bir kimse, kendi hâiti üzerine kirişleri koymak için diğer kimesneye izin verip de o da vaz'etse bir müddet sonra ref'ettirmeğe hakkı olduğu gibi ol kimse hânesini mezkûr duvar ile âhara sattığında müşterinin dahi ol kirişleri ref'ettirmeğe hakkı vardır,

Meğer ki ol kimse mezkûr duvarı bey'ederken o kimesnenin kirişlerinin bekasını şart etmiş buluna. O halde ref'ettiremez.[16]

Nitekim bir kimse sikke-i gayr-i nâfizede cümle ashâbının izniyle bine veya gurfe ittihaz ettikten sonra sikke-i mezkûre ahalisinden olmayan bir kimesne mezkûr sikkeden bir hâne iştirâ etse müşteri ol kimseye bina veya gurfesini ref'ettirebilir. *(Ankaravî fî mesâili'l-hıytân)*

[**Ve bir zarar izin ve rıza ile lâzım olmaz**.] Yâni bir kimse rızasiyle bir zararı tahammül ettiğinde daime onun tahammülüne icbâr edilemez. *(Redd-i muhtâr bi-ziyâdetin).* [**Binâen alâ zâlik bir kimse diğerin arsasından hakk-ı mürûru olmadığı halde mücerred sâhibinin izni ile bir müddet mürur ettikten sonra sâhibi dilerse**] ve o kimesne mücerred "izninle bir müddet mürur etmemle benim için hakk-ı mürûr sâbit olmuş olur" diye ba'de'l-men' ol arsadan mürura kādir olamaz. Ve arsa sâhibi arsasını sattığında o kimesnenin ol arsadan mürurु şart edilmeyince müşterisi dahi [**onu mürurdan men'edebilir**.] *(Behce).*

Bu tefrî' şu maddenin havi olduğu iki fıkraya dahi tefrî' olabilir.

1227. MADDE

Hakk-ı mücerred, ibtal ile bâtıl olur. *(Ankaravî fi'l-hıytân ve kāidiye fi'ş-şirb)*. Buna müteferri' mesâil:

Evvelen, [**Birinin arsasından bir memerr-i muayyende hakk-ı mürûru**] yâni rakabe-i tarîkden mücerred olarak yalnız geçmek hakkı [**olan kimesnenin izni ile sâhib-i arsa ol memerr üzerine bina ihdâs eylese, ol kimsenin hakk-ı mürûru sâkıt olup sâhib-i arsa ile artık muhâsamaya**] Yâni meselâ binayı ref'ettirerek ke'l-evvel geçmeğe yahut hakk-ı mürûr-ı mezkûre mukābil ıvaz istemeğe [**hakkı kalmaz.** (51. maddeye bak.)]

Sâniyen, "hakk-ı mürûru iptal ve iskāt ettim" dese yine sâkıt olup bundan sonra da geçmeğe hakkı olamaz.

Sâlisen, bir kimse diğer kimesnenin tapu ile tasarrufunda olan arazi-i emiriyye üzerine malıyla nefsi için o kimesnenin izni ve izn-i sâhib-i arz ile bir değirmen ihdâs eylese o kimesne mezkûr değirmeni artık ol kimseye ref'ettiremez. *(Câmiu'l-fusûleyn)*

Râbi'an, birinin arsasının bir mahall-i muayyeninde yalnız hakk-ı icrâi'l-mâ' ve hakk-ı mesîli olan kimesne "mesîldeki hakkımı ibtal veya iskāt ettim" dese, hakkı sâkıt olup artık hakk-ı mesîli kalmaz. "1165." madde şerhine dahi bak. *(Tenkīh).*

---

16 لانه لما شرط ذلك صار كانه شرط لنفسه والوارث فى هذا بمنزلة المشترى الا ان للوارث ان يأمره برفع الجذوع والسرداب على كل حال, خانيه.

Amma hukūk-ı mücerredden olmayıp da mülk olunca ibtal ile bâtıl olmaz. Zîra ayn olan mülk i'râz ile bâtıl olmaz; belki onda mâlikin hakk-ı mülkü sâkıt olmak için temlik lâzımdır. *(Hamevî)*

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen, Bir kimse izn-i sultanî ile bir mevâtı ihyâ ettikten sonra terketse de diğeri onu zirâat eylese, yine ihyâ eden ehak olur. Zîra ihyâ etmek sebebiyle onun rakabesine mâlik olmuş olmakla terk ile mülkünden çıkmış olmaz. *(Tûrî fî ihyâi'l-mevât)*

Sâniyen, bir kimse mülk arazisini tûl müddet zirâat ve isti'mal etmeyerek terkeylese, ol arazi mevâttan ma'dûd ve diğeri için hakk-ı ihyâ sâbit olmaz. "1271." madde şerhine bak.

Sâlisen, bir kimse diğerin arsasında vâki' tarîkın veya mesîlin rakabesine mâlik olup da sâhib-i arsaya o tarîk üzerine ihdâs-ı binaya izin verse, bu izin ücret mukābilinde ise icare, ve bilâ-ücret ise i'âre olacağından "531. ve 831." maddelerin hükmü cârî olur.

Râbi'an, sâhib-i tarîk veya mesîl "bunları ibtal etmem" dese bâtıl olmaz.

1228. MADDE

[**Birinin arsasından**] veya menzilinden [**diğer kimesnenin harkı yahut su yolu bi-hakkın cârî olagelirken arsa**] veya menzil [**sâhibi**] yahut arsa veya menzilini âhara satıp da müşterisi [**fîmâ-ba'd icrâ ettirmem diye men'ettiremez.**] 19. maddeye bak. Bi-hakkın cârî olduğu, kıdemi yahut hakk-ı cerâyı isbat ile tahakkuk eder. "1225." madde şerhine bak.

Meselâ bir kimsenin, diğer kimesnenin bostanında oluğu olup da o kimesne veya müşterisi mezkûr bostanı hâne yapsa, ol kimsenin hakk-ı tesyîlini ibtal edemez. Yâni "hakk-ı tesyîl bostanda idi, şimdi ise hâne olmakla hakk-ı tesyîlin kalmadı" diyemez. *(Kefevî bi-izâhın).*

Nitekim bir vakıf hânenin toprağı altında bir cemaatin kadîmden hakk-ı mecrası var iken nâzır-ı vakf fî-ma ba'd icrâdan men'edemeyeceği gibi hakk-ı icrâ mukābilinde kadîmden verilmeyen bir meblağı dahi talep edemez. *(Tenkīh)*

[**Ve bunlar**] yâni hark veya su yolu [**ıslah ve ta'mîre muhtaç oldukda, mümkünse sâhibi mecrâya dühûl ile bunları ıslah ve ta'mîr eder.**] Yoksa olarsa veya menzile giremez. Girecek olduğunda sâhibi men'edebilir. (96. maddeye bak.) Zîra bu vechile mecrâya dühûl ile husûl-i maksad mümkün olduğunda gayrin mülkünde geçmekte zarûret yoktur. *(Ali Efendi).*

[**Amma ol arsaya**] veya menzile [**girmedikçe ta'mîr mümkün olmadığı halde sâhibi arsasına**] veya menziline [**girmeğe izin vermez ise hâkim tarafından kendisine "ya arsana**]

yahut menziline [**girmek üzre izin ver yahut sen**] kendi malınla [**ta'mîr et" diye cebrolunur.**] "21 ve 27." maddelere bak. *(Tenkīh ve Behce).* "1268." madde bu maddenin nazîridir.

Nitekim bir kimsenin duvarı yüzü diğer kimesnenin mülkünde olup da muhtac-ı ta'mîr olmakla ta'mîr, yahut münhedim olup da yeniden inşâsı o kimesnenin mülküne girmeden mümkün olmayınca o kimesne mülküne girmeğe izin vermez ise hâkim tarafından kendisine "ya mülküne girmeğe izin ver yahut duvarı malın ile yap" diye cebrolunur. *(Behce)*

1229. MADDE

[**Bir hânenin yağmur suları ez-kadîm**] bi-hakkın [**komşusunun hânesine**] veya havlusuna [**akmakta olduğu halde komşusu bundan sonra**] yağmur suları [**akıtmam**] ahar yere icrâ eyle [**diyemez**] *(Feyziyye ve Ebüssuûd)* "6." maddeye bak.

Bir kimesnenin yek-diğere mülâsık biri âmire diğeri harbe iki hânesi bulunup, âmirenin mîzânı ve mülakkât-ı selci ez-kadîm harbede olup da harbeyi âhara satsa, şart edilmese bile mesîl ve mülakkât-ı selci alâ hâlihi kalır. *(Hâniyye)* "1232." madde şerhine mürâca'at oluna. Ve kadîm olmayıp bâyi' ihdâs eylemiş ise harbenin müşterisini âmire sâhibi men'edebilir. Hatta bir müddet icrâya izin verse bile sonra hakk-ı men'i vardır.[17]

Bu madde "1224." maddenin fer'i ve onun bir misalidir.

İşte yağmurları akıtmak hakkı olunca bundan men'edemez ise de, çamaşır ve sâir suları akıtmaktan men'edebilir. Nitekim çamaşır ve abdest suları akıtmak hakkı olduğu halde onu akıtmaktan men'edemez isel de yağmur suları akıtmaktan men'edebilir. *(Hindiyye).*

Meselâ bir mahallenin yalnız yağmur suları ez-kadîm bir kimsenin hânesine aktamta olunca, o mahalle ahalisi ke'l-evvel yağmur suları akıtabilir ise de, çamaşır suyu gibi kirli suları akıtamazlar. Zîra bu gayrin mülkünü bilâ-izin isti'mal olunduğundan "96." madde hükmünce memnû' olup fakat yağmur sularının icrâsı kadîm olduğu cihetle bi-hakkın olacağına mebnî akıtması caiz olup mâadâsı gayr-i caizdir. *(Hayriyye ve Tenkīh)*

1230. MADDE

[**Bir tarîkde**] yâni bir tarîkin kenarında vâki' [**olan hânelerin damlaları ez-kadîm ol tarîke munsab ve oradan alt tarafında vâki' bir arsa içinden**] ez-kadîm [**cârî olagelirken, arsa sâhibi arsasındaki mesîl-i kadîmi seddedemez.**] (19. maddeye bak.) [**Seddederse hâkim tarafından seddi ref' ile vaz'-ı kadîmine ircâ olunur.**] (20. maddeye bak.) Bu madde ile

17 وان استثنى البايع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناؤه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لايجوز, هنديه فى الباب الثانى من كتاب الشرب.

made-i sâlife bir cins mesâildendir ki bu meselenin zabıtası "hakk-ı mecrâda kıdeme i'tibâr olunur" meselesidir. Binâenaleyh gerek bu madde ve gerek madde-i sâbıka "1224." maddenin fer'leridir.

1231. MADDE

Kimesne âharın mülkünde hakk-ı mesîli yok iken mesîl ihdâs edemez. (96. maddeye bak.)

Bu cihetle [**Bir kimesne muhdes**] veya kadîm [**oda**] veya abdesthâne[**sının damlasını âharın hâne**] veya arsa veya havlî [**sine akıtamaz.**] Gerek muzır olsun gerek olmasın.

Yine bu cihetle bir kimse menziline icrâ edeceği suyu diğer kimesnenin menziline cereyân eden suyun mülk mecrasından bi-gayr-i hakkın icrâ edemez. *(Feyziyye)* "1221." maddeye dahi mürâca'at oluna.

Yine bu cihetle bir kimesnenin şahs-ı âharın hânesinde oluğu olup da suyunu akıtmak istediği halde şahs-ı merkūm onu men'edebilir. Meğer ki onda hakk-ı mesîli bulunduğunu yahut o mesîlin orada kadîm olduğunu isbat ede. "1224." madde şerhine bak.

1232. MADDE

[**Bir hânede hakk-ı mesîli olan kerizi hâne sâhibi, yahut**] hâne sâhibi mezkûr hâneyi âhara [**satar ise müşterisi kemâ fi's-sâbık akmaktan men'edemez**.]

Hakk-ı ibare şöyle olmaktır: Birinin hânesinde bir kimsenin keriz ile hakk-ı mesîli olunca hâne sâhibi yahut hâneyi âhara sattığında müşterisi kemâ fi's-sâbık akmaktan men'edemez.

"1225 ve 1226." maddelerde hakk-ı mürûr şahsa nisbet olunduğu gibi "144." maddede dahi hakk-ı mesîl hâneye nisbet edilmiş iken, burada hakk-ı mesîl kerize nisbet olunmuş olduğu görülüyor. Yâni bir kimesnenin hânesinde bir menzilin kerizi olup da mezkûr kerizde o menzilin meselâ çirkâb suyu akıtmak hakkı var iken hâne sâhibi yahut muahharan ol hâneyi alan müşterisi kemâ fi's-sâbık akmaktan men'edemezler. Eğer hakk-ı mesîl-i mezkûr kadîm olmak yahut ol menzil ile hâne müşterek olarak menzilin hakk-ı mesîli ol hânede bulunmak şartıyla taksim edilmek gibi bir vechile mezkûr hakk-ı mesîl bi-hakkın ise. Amma kadîm olmayıp da meselâ hâne sâhibinin izniyle bir müddet akmakta olunca hâne sâhibi "1226." madde hükmünce izninden bi'r-rücû' akmaktan mnedebileceği gibi müşterisi dahi men'edebilir. Meğer ki hâne sâhibi hâneyi satarken, ol menzilin mesîlinin orada bekasını şart ede. "1226." madde şerhine bak.

Fakat menzil sâhibi "ol hânede hakk-ı mesîlim vardır" ve hâne sâhibi "yoktur" diye ihtilaf ettiklerinde bakılır. Eğer zeman-ı ihtilâftan evvelce cereyân ettiği anlaşılır ise söz menzil sâhibinindir. Ve eğer ol vechile cereyânı anlaşılmaz ise keriz kendisinin olduğunu veya ol kerizde hakk-ı icrâsı bulunduğunu veyahut hakk-ı mesîlin kadîm olduğunu isbat eder ise yine icrâ edebilir. Zîra evvelki sûretde mülk rakabeyi, ikinci ve üçüncü sûretlerde hakk-ı icrâyı hüccet-i şer'iyye ile isbat etmiştir. "1224." madde şerhine bak. *(Mecma'u'l-enhur fî faslin ve keryi'l-enhâri'l-ızâm min beyti'l-mal ma'a ziyâde).*

Mecelle'de "hâneyi satar ise" ta'bîri ihtirâzî değildir. Zîra hem menzil sâhibi menzilini hem de hâne sâhibi hânesini ayrı ayrı şahıslara sattıklarında, hânenin müşterisi ol menzilin müşterisini dahi kemâ fi's-sâbık akmaktan men'edemez. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-hâmis min kitâbi'ş-şirb).*

Mezkûr menzil ile hâne bir şahsın olup da her birini ayrı ayrı adamlara sattığında hüküm yine böyledir. Şöyle ki bir kimsenin menzilinin hakk-ı mesîli ez-kadîm yine ol kimsenin hânesinden olup da ol kimse mezkûr menzili bir kimesneye ve mezkûr hâneyi diğer bir şahsa satsa, hânenin müşterisi mezkûr mesîl-i kadîmi sed edemez. Amma mesîl-i mezkûr kadîm değil ise bakılır. O şahıs evvela mezkûr hâneyi satarken ol menzilin hakk-ı mesîli o hâneden olmasını şart eder ise hânenin müşterisi akmaktan mnedemez. Ve şart etmemiş ise akmaktan men'eder. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni min kitâbi'ş-şirb)*

1233. MADDE

[**Bir hânenin**] içinde diğer kimesnenin menzilinin [**bi-hakkın cârî olan keriz**]i [**dolup yahut yarılıp da hâne sâhibine zarar-ı fâhişi olsa, kerizin sâhibi bu zararı def'a**] yâni kerizi ıslaha [**mecbur olur**.] (20. maddeye bak.) Yoksa hâne sâhibine "sen ıslah ederek zararını def'et" diyemez. Amma kerizden akan evsahın hâneye îras ettiği tahribatı ta'mîre mecbur değildir..

Nitekim bir cemaatin arazisinden bi-hakkın cârî olan bir kimsenin nehr-i hâssı yarılıp da onların arazilerini tahrip ettiğinde ol kimse nehrin ta'mîr ve ıslahına mecbir olur."20." maddeye bak. Amma nehr-i mezkûrün tahrip etmiş olduğu cemaat-i merkūmenin arazisini ıslaha mecbur değildir. "93." maddeye bak. *(Hindiyye ve Tenkīh).*

Mecelle'de "bi-hakkın" denildi. Zîra bi-gayr-i hakkın olunca ref'ettirebilir. "1231." maddeye bak.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET
BÂB-I RÂBİ'

[Şirket-i İbâha Beyânında Olup Yedi Faslı Hâvidir]

FASL-I EVVEL

[**Mübah Olup Olmayan Şeyler Beyânındadır**]

1234. MADDE

Gayr-i muhrez [**su ve**] gayr-i muhrez [**ot ve**] kimesnenin mülkü olmayan sahrâda biri tarafından yakılan [**ateş mübahtır**.] Yâni su ve ot ihrâz ile temellük ve ateşten ısınmak ve ziyâsıyla bir şey dikmek ve kandilini yakmak gibi sûretlerle intifâ' olunabilip cümle [**nâs bu üç şeyde**] şirket-i ibâha ile [**şürekâdır**.] "1045." maddeye bak. Yoksa şirket-i mülk ile şürekâ değildir.

Bu maddenin fıkra-i sâniyesi ***"el-Müslimûne şürekâü fî selâsetin: Fi'l-mâi ve'l-kelei ve'n-nâri"*** hadis-i şerîfinin tercümesi olup şu maddede bu üç ile iktifa olunması berâ-yı teberrüktür. Yoksa nâsın şürekâ oldukları daha başka şeyler dahi vardır. Şöyle ki, dördüncüsü cibâl-i mübâhadaki hudâ-yı nâbit ağaçlar; beşincisi av; altıncısı sahipsiz yerlerdeki hudâ-yı nâbit ağaçların meyveleri mübah ve bunlarda dahi nâs şürekâdır. "1243 ve 1247 ve 1259." maddelere bak.

Şeri'at ile muhatabîn, Müslimîn olmak cihetiyle hadis-i âlîde ***(El-Müslimûn)*** denilmiş olup, yoksa gayr-i müslimden ihtiraz için değildir. Binâenaleyh gayr-i müslimîn dahi bunda ve bu gibi muâmelâta mütedâir bulunan mesâilde Müslimîn gibidirler. *(Şerhu'l-meşârik li İbni'l-Melek)*

Mecelle'de mezkûr olan eşyâ-yı selâsenin cümlesi mübah ve onda cümle nâs şürekâ olmayıp, bazıları mübah ve müşterek ve bazıları gayr-i mübah ve gayr-i müşterektir. Şöyle ki hayyâz ve uyûn ve âbâr ve enhârdaki sular gibi muhrez olmayan su mübah olup, amma evânide ihrâz olunan sular

mübah olmayıp, belki ihrâz edenin mülkü bulunmuştur. Ot ile ateşteki hüküm dahi buna mümâsildir. Binâ-berîn mübah olan sular "1235., 1236. ve 1238." maddelerde zikrolunduğu gibi mübah olan ve olmayan otlar "1241." maddede ve mübah olan ve olmayan ateş dahi "1261." maddede beyân olunuyor. Binâenaleyh bu madde mücmel olup mevâdd-ı mezkûre ile tafsil ve izah ediliyor. *(Hâniyye fî kitâbi'ş-şirb)*

Suda şirket iki nev'dir: Nev'-i evvel, yalnız hakk-ı şüf'ada şirkettir. Nev'-i sânî, hakk-ı şirbde şirket bulunan her yerde hakk-ı şüf'a dahi şirket vardır. Bu iki nev' şirket "1265 ve 1266 ve 1267 ve 1268." maddelerde mezkûrdür.

Su: Sular dört nev'dir.

Nev'-i evvel, deniz sularıdır ki hükmü "1264." maddede gelir.

Nev'-i sânî, evdiye-i ızâm sularıdır ki Halep şehrinden geçen Seyhun gibi. Bunun târifi "1238." maddede ve hükmü "1265." maddede gelir. Bu iki nev' suda herkesin hem hakk-ı şirbi hem de hakk-ı şüf'ası vardır.

Nev'-i Sâlis, mukāseme dahil olan sulardır ki târifi ve taksimi "1239." maddede ve hükmü "1268." maddede gelir. Bu nev' suda herkesin yalnız hakk-ı şüf'ası bulunup hakk-ı şirbi yoktur.

Nev'-i râbi', evânide muhrez olan sulardır ki hükmü "1239." maddede zikrolunuyor. Bu nev' suda mâlikinden başka hiçbir kimsenin hiçbir hakkı yoktur.

Ot: Ot dahi üç nev'dir.

Nev'-i evvel, eamdır ki kimsenin mülkü olmayan yerlerde nabit olan otlardır. Bunun hükmü "1241 ve 1256 ve 1258." maddelerde gelir. İmdi nâs bu otları hayvanlarına yedirmekte ve onları ihtişaşta yâni toplamakta şürekâdır.

Nev'-i sânî, hâsdır ki bir kimsenin mülkünde onun tesebbübü olmaksızın nâbit olan otlardır. Bu dahi mübah ise de mülk sâhibinin kendi mülküne gayrin girmesine men'a hakkı vardır. Bunun hükmü "1257." maddede gelir.

Nev'-i sâlis, ehastır ki, bir kimsenin mübah olan mevâzi'den toplayıp demet ettiği yahut kendi mülkünde onun tesebbübüyle nâbit olan otlardır. Bunun hükmü "1241." maddenin fıkra-i sâniye ve sâlise ve râbi'asında ve "1252." maddede mezkûrdür. *(Redd-i muhtâr)*

1235. MADDE

[**Yer altında cereyân eden sular**] mübah olup [**kimsenin mülkü değildir**.] Binâenaleyh bu gibi suları herkes ahz ve intifâ' edebilir.

Buna müteferri' mesâil:

1. Mesele: Bir kimse kendi mülkünde kuyu hafr birle suyu çıkardıktan sonra diğerkimesne dahi kendi mülkünde ol kuyuya mücavir mahalde kuyu hafretmekle evvelkinin suyunu cezbetse o kimesneye mâni' olamaz. Zîra o kimesnenin kendi mülkünde tasarrufunda müte'addî olmadığı gibi yer altındaki su dahi kimesnenin mülkü değildir. *(Tenvîr ve Gurer ve Hâniyye)* Nitekim "1291." maddede dahi mezkûrdür. *(Redd-i muhtâr ve Feyziyye).*

Sual: "1200." madde hükmünce zarar-ı fâhiş bi-eyyi vechin kân def'ettirilmek icab edeceği gibi "1199." madde şerhinde zikrolunduğu üzre bir maldan maksûd olan havâic-i asliyyeyi men' ve bi'l-külliye intifâ'dan ihraç eden şey zarar-ı fâhiş add ve "1212." madde mûcibince bir kimsenin su kuyusu kurbunda komşusu bir keriz yapıp da ol kuyunun suyunu ifsad eylese zararı def'ettirilir ve "1254." madde vechile mübah ile herkes intifâ' edebilir ise de gayra zarar vermemek şartıyla meşruttur. Bu mesâil ahkâmınca bu da zarar-ı fâhiş olmalı değil mi? Fark nedir? teemmel fi'l-cevâb.

2. Mesele: "1288." madde mûcibince bir kuyunun harimi haricinde bir kimesne kuyu kazıp da evvelki kuyunun suyu bu kuyuya gelse bir şey lâzım gelmez.

1236. MADDE

[**Bir şahs-ı mahsûsun sa'y ve ameliyle istinbât**] yâni istihrâc [**olunmuş**] yâni o şahıs kendi nefsi için hafreylemiş[1] [**olmayıp da nâsın**] suyundan [**intifâ' edegeldiği kuyular beyne'n-nâs müşterek ve mübah olan şeylerdendir**.] Binâen alâ zâlik bu kuyular ile herkes intifâ' edebilir. Nâs yekdiğerini intifâ'dan men'edemez. "1254." maddeye bak. Amma bir şahs-ı mahsûsun sa'y ve ameliyle yâni kendi nefsi için olan hafrile müstenbat ve müstahrac olan kuyuların zâtî müstenbit ve müstahricin mülküdür. Fakat bu kuyunun içindeki su yine müstahricin mülkü olmaz. "1251." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr ve Ali Efendi).*

1237. MADDE

[**Denizler ve büyük göller mübahtır.**] Binâenaleyh herkes denizlerden ve büyük göllerden hark ve cedvel açarak ve dalya vaz'ederek suyu kendi arzına icrâ ve ol vechile hakk-ı şirb ve kezâ hakk-ı şüf'a ile intifâ' edebilir. Ve dilediği vech üzre intifâ'dan kimesne mâni' olamaz; eğer âmmeye muzır değil ise. Amma suyu taşırıp hukūk-ı nâsı ifsad etmek gibi âmmeye muzır olur ise men'olunur. *(Redd-i muhtâr* ve *Tahtâvî* fi'ş-şirb) "1254." maddeye bak.

---

1 Ve illa her kuyu şahsın ameliyle meydana geleceği ve ameliyyât hafriyle icrâ edilmeden maruf olan fıçı meydana gelmeyeceği der-kârdır. Hulasası şudur ki âmme için hafredilmiş vakıf kuyunun suyundan herkes intifâ' edebilir. Ahaliden biri diğerlerini intifâ'dan men'edemez. (*Ali Efendi* fi'ş-şirb).

Buradaki büyük gölden maksûd, kimesnenin kendi mal ve mülkü olmak üzre ihrâz ile hasıl olmayan göldür. Gerek büyük olsun -Van gölü gibi- ve gerek küçük olsun fark olmayıp ikisi de mübahtır. Amma bir kimesnenin sun' ve ihrâzı ile hâsıl olan göller mübah değildir. Şöyle ki bir kimse mülkünde cesîm göl yapıp içine suyu bi'l-isâle suyun cereyânı munkatı' olsa, bu göldeki su mübah olmayıp ol kimsenin mülkü olmuş olur. Testide ve küpte ve fıçıda ve sarnıçtaki sular dahi bu kabildendir.

Mecelle'nin "1264." maddesinde "herkes hava ve zıya ile intifâ' eylediği gibi, denizler ve büyük göller ile dahi intifâ' edebilirler" diye mezkûr olan mesele bu maddenin fer'i ve misalidir.

1238. MADDE

[**Memlûk olmayan enhâr-ı âmme ki, mekāsime yâni bir cemaatin mülkü olan mecrâlara dahil olmayan nehirlerdir; bunlar dahi**] denizler ve göller gibi kimesnenin mülkü olmayıp [**mübahtır**.] Binâenaleyh "1254." maddede beyân olunduğu üzre âmmeye muzır olmamak şartıyla bunlar ile herkes intifâ' edebilir. Şöyle ki hark ve cetvel açarak ve arzına suyu icrâ ederek arzını saky ve değirmen inşâ ve dalya sanye nasb ve mişraba -su akan oluk- ittihaz edebilir. *(Behce)* Amma âmmeye muzır olur, yâni meselâ suyu taşırarak hukūk-ı nâsı ifsâd eyler yahut cereyân-ı süfüne mâni' olur ise herkesin men'a hakkı vardır.[2]

Bu meseleden "1263 ve 1264." maddelerin şerhlerinde bahsolunacaktır.

Nitekim bu gibi enhâr-ı âmmeden herkesin hakk-ı şüf'ası vardır. âmmeye gerek muzır olsun gerek muzır olmasın. Memlûk olmayan enhâr-ı âmme Mısır'da cârî olan [**Nil ve**] Bağdat'ta akan [**Fırat**] ve Dicle -"dal"in kesriyle de fethiyle de okunur- ve Şattularab- Dicle ile Fırat'ın birleşmesinden hâsıl olur- [**ve**] kısmen Romanya'da bulunan [**Tuna ve**] Edirne'de cereyân eden [**Tunca**] nam-ı diğer Meriç [**gibi**].

İmdi bu enhâr-ı azîme kimesnenin mülkü değildir. Zîra "1249." madde mûcibince mülk, ihrâz ve vaz'-ı yed ile hâsıl olup bu gibi enhârın ihrâzı ve bunun üzerine vaz'-ı yed gayr-i kābildir. Bunlar muhrez olmayınca "1234." madde mûcibince nâs bunda şürekâ ve "1265." madde hükmünce herkes için hakk-ı intifâ' sâbit olur. *(Tenvîr ve Redd-i muhtâr fî evâili'ş-şirb ve Zeyla'î fi'ş-şirb).*

---

2 هذا فی الانهار وما فی البحر فانه ينتفع به وان ضربه صرح القهستانی.

1239. MADDE

[**Enhâr-ı memlûke yâni ber-vech-i meşrûh mekāsime**] yâni madde-i ânifede zikrolunduğu üzre bir cemaatin mülkü olan mecralara [**dahil olan nehirler iki nev'dir**:] ki burada her biri târif ve ahkâmı "1267." maddede zikrolunuyor.

[**Nev'-i evvel: Ol nehirlerdir ki suyu beyne'ş-şürekâ müteferrik ve munkasim olur; fakat onların arazisinde**] yâni son ve ahîr olan arazide [**tamamen mahvolmayıp bakıyyesi âmmeye mübah olan mefâzelere yâni kırlara cereyân eyler**.] Nehr-i a'zamdan müteaddid eşhas hark açarak bi'l-iştirâk suyu mezâri'lerine isâle ettiklerinde bu su mezâri'lerinde mahvolmayıp da kırlara dahi cereyân etmek gibi. [**Bu kābilden olan nehirler min-vechin âmm olduğundan, bunlara dahi nehr-i âmm denilir ve**] enhâr-ı gayr-i memlûke gibi [**bunlarda dahi şüf'a cârî olmaz**.]

[**Nev'-i sânî: Nehr-i hâssdır ki suyu eşhas-ı ma'dûdenin arazisine müteferrik ve munkasim olur. Ve arazilerinin nihayetine**] yâni son araziye [**varınca**] orada [**mahvolup bir mefâzeye menfezi olmaz**.] 955. madde şerhinde buna dair izahat verildi. *(Molla Miskîn)* [**İşte**] hakk-ı mebî'da halît olmak üzre [**şüf'a ancak bu nev'**] nehir [**de cârî olur**.] "1008." madde şerhine bak.

Hulasa, enhâr iki kısımdır.

> Kısm-i evvel: Gayr-i memlûk ve ve âmmedir ki bunun hükmü madde-i ânifede geçti.
>
> Kısm-ı sânî: Memlûkedir ki bu dahi iki nev'dir. Ya âmme olur ya hâssa olur. Bu halde mecmû'-ı aksâm-ı enhâr üçe bâliğ olur. 1- Nehr-i gayr-i memlûk-i âmm; 2- Nehr-i memlûk-i âmm; 3- Nehr-i memlûk-i hâss.

İmdi enhâr-ı memlûkenin âmm ile hâssı arasında iki hükümde fark vardır.

> 1- Memlûke-i âmmede şüf'a cârî olmadığı halde enhâr-ı memlûke-i hâssada şüf'a cârî olur.
>
> 2- "1323." madde vechile enhâr-ı memlûke-i âmmenin keryine nâs icbâr olunamaz. Binâenaleyh bu madde ya Kitâb-ı şüf'ada getirilmelidir ki evlâsı dahi bu idi. Nitekim Kuhistânî böyle yapmıştır. Yahut bu kitabın bâb-ı hâmisinin fasl-ı sânîsinde ityan edilmelidir.

Şu üç maddenin hulasası bu oluyor.Dört nev' suda, 1- denizlerde; 2- Büyük göllerde, 3 enhâr-ı âmmede; 4- Enhâr-ı memlûkenin âmm ve hâssında hakk-ı şüf'ada müteşârik yâni bunlarda herkesin hakk-ı şüf'ası vardır. Hakk-ı şirbe gelince denizler ve büyük göller ve enhâr-ı âmmede hakk-ı şirbde dahi âmme müteşâriktir; amma enhâr-ı memlûkede hakk-ı şirbde âmme müteşârik olmayıp hakk-ı şirb hasren ashâbına aittir.

1240. MADDE

[**Bir kimsenin arazisine nehrin**] yahut selin [**getirdiği çamur onun mülküdür.**] Velev ki bu çamur bir zirâ' miktarı yahut daha ekser ola. [**Diğer kimesne ona taarruz edemez.**] Yâni başkası onu ahzedemez. Ahzettiğinde zâmin olur. Zîra toprak vakta ki ol kimsenin mülkünde ictimâ' etti, mülkünün eczâzından oldu "1305." madde bunun nazîridir.

Bunda "çamur" denilmesi ağaçtan ihtirâz içindir. Çünkü bir kimsenin arazisine nahrin getirdiği çalı ve çırpı ve ağaç ol kimsenin mülkü olmayıp selin cibâl-i mübâhadan kal' ile getirmesi gibi sahipsiz olunca herkes onu ahzedebilir.

Keza bir kimsenin arzında sayd ol hale gelse ki savuşmak mümkün olmaya. Mezkûr sayd onun mülkü olmayıp, kim ahzederse ona mâlik olur. "1304." maddeye bak. *(Hâniyye fi'l-mevât bi-ziyâdetin.)*

1241. MADDE

[**Sahipsiz yerlerde**] meselâ arazi-i mevâtta ve cibâl-ı mübâhada [**hüdâyi nâbit olan otlar mübah olduğu gibi, bir kimsenin mülkünde sebebiyyeti olmaksızın hüdâyi nâbit olan otlar dahi mübahtır.**] Bunlar kimesnenin mülkü olmayıp herkes ahz ve istimlak edebilir. Ve istimlak eden kimesnenin yedinde istirdad olunamaz. "1257." maddeye bak. Ve bu otların kable'l-ihrâz bey'i bâtıldır. "363." madde şerhine bak. *(Netice)*

[**Amma bu hususta**] yâni mülkünde otun nabit olması emrinde [**ol kimsenin tesebbübü olsa, şöyle ki arazisini sakyetse yahut etrafına hendek çevirmek gibi bir vechile inbât için i'dâd ve tehiyye eylese,**] yahut ot için sürse [**ol arazide hâsıl olan nebâtât**] yâni otlar [**kendisinin malı olur.**] Çünkü kendisinin kesbi olup, kesb ise müktesibindir. *(Hindiyye).* Nitekim ol kimse bu otu zer' etse, gerek kendi arzında zer'etsin ve gerek başkasının arzında zer'etsin hâsıl olan nebatât kendisinin malı olduğu gi.i. *(Zeyla'î fi'ş-şirb)* Şöyle ki meselâ bir adam gayrin tarlasına bilâ-izin yonca ekse, bu yonca ekenin malı olur. (1246. maddeye bak.)

[**Âhar kimesne**] bilâ-izin [**onlardan bir şey alamaz.**] (97. maddeye bak.) [**Alıp da istihlak ederse zâmin olur.**] (891. maddeye bak.) Ve aynen mevcud ise istirdad eder. (890. maddeye bak.) *(Hindiyye)*

1242. MADDE

[**Ot,**] ki Arabîsi kela'dır. *(bi'l-feth ve'l-kasr)* [**sâkı olmayan**] ve nabit olduğunda münbesıt ve münteşir olan [**nebâtat olup**] binâenaleyh ot tâbiri [**eşcâra şamil olmaz.**] ki eşcarın hükmü "1244." maddede beyân olunuyor. Binâenaleyh bir kimsenin mülkünde velev ki ol

kimsenin tesebbübü olmaksızın yâni hüda-yi nâbit olan veyahut gars ile hâsıl ise de gāris-i maʻlûm olmayan eşcar, o mülk sâhibinin olup, onun izni olmaksızın diğer kimesne tarafından ihtitab olunamaz. Eden olursa zâmin olur.

Haşîş ile şevk yâni diken dahi eşcardandır. Zîra onun dahi sâkı vardır. Şecerin sâkı, cezʻinden yâni bedeninden ibârettir. Ve "sâkuş-şecer" ağacın özdekine "kütük ve gövde" ıtlak olunur. Farisi'de ten'e dıraht denir. Yukālü ***kataʻa sâka'ş-şecereti*** ey ***cezeʻahâ*** ey ***bedenehâ.*** Nitekim firuzec yâni "pirûze" dedikleri kıymetli taş ki Farisi'den muʻrebdir. Buna hacerü'l-ayn dahi derler ve kıyr yâni zift ve zırnıh nam-ı diğer zırnık "arsenik"dahi şecer gibidir. Binâenaleyh bunlar kimin mülkünde ise onun olup, başka biri ahzettiğinde zâmin olur.

[**Mantar**] gerek ak mantar olsun ki Arabî'de buna futr denilir, ve gerek kızıla mail ak mantar olsun ki Arabî'de buna "kem'e" denilir. [**dahi ot hükmündedir**.] Bina berrîn mantarı kim ahzederse onun olup, kendi arzında nabit olan kimesne bunu âhızdan istirdad edemez. *(Redd-i muhtâr fi'ş-şirb ve fî bâbi'l-beyʻi'l-fâsid ve Hâniyye fi'l-mevât bi ziyâdetin)*

1243. MADDE

[**Cibâl-i mübâhada yâni kimsenin yed-i temellüküne geçmemiş olan dağlardaki hüdây-i nâbit ağaçlar mübahtır**.] Nitekim birinin mülk-i hâssı olmayıp da bir karyenin fenâsı gibi karyeye veya ehline mensup olan yerdeki ağaç bilhassa birinin mülkü bulunduğu maʻlûm olmadığı takdirde onu ihtitab etmekte beis yoktur. *(Hâniyye)*

Burada huda-yi nâbit denilmesinin sebebi "1245." maddeden münfehim olur.

1244. MADDE

[**Bir kimsenin mülkünde hüdâyi nâbit**] yahut mağrûs olup da gārisi gayr-i maʻlûm [**olan ağaçlar kendisinin mülküdür**.] Yoksa beyne'n-nâs müşterek ve mübuh değildir. Binâenaleyh [**Onun izni olmadıkça başkası ondan ihtitab**] yâni odun olmak üzre ahz [**edemez**.] (97. maddeye bak.) [**Eder**] ve yedinde mevcut olur [**ise**] aynen istirdad olunur. Müstehlek ise [**zâmin olur**.] *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şirb ve Hâniyye)*

"1242." maddeden münfehim olduğu üzre şecer-i sâkı olan yâni nâbit olduğunda sâkı üzre kāim bulunan nebattır. Bina berrîn haşîş ve şevk-i ahmer yâni kırmızı diken dahi ağaç nevʻindendir. *(Hâniyye bi-ziyâdetin)*

Mecelle'deki "hudâ-yı nâbit" taʻbîri ihtirâzî olmayıp, kendi dikmesiyle olan ağaç dahi kendisinin mülkü olması bi-tarîkı'l-evleviyettir. İmdi bu ağaç ol kimsenin mülkü olduğu gibi

komşusunun arsasına tecâvüz eden köklerinden nâbit olan fidanlar dahi ol kimsenin mülküdür. Zîra bu fidanlar mülkünün eczasıdır. Ve bu fidanları kal' ile komşusunun arsasını tefrîğ etmeğe ol kimse mecbur olur. *(Hâniyye)* "909." maddeye bak.

1245. MADDE

[**Bir kimse bir ağacı aşılasa, aşı kaleminden süren filizler kendisinin mülkü olduğu gibi meyveleri dahi onun**] mülkü [**olur.**] Binâenaleyh onun izni olmaksızın başkası meyvelerini de aşı kaleminden süren filizlerini de ahzedemez. Eder ise zâmin olur. "890 ve 891." maddelere bak. Amma mücerred aşılamakla nefs-i ağaca mâlik olamaz; eğer ol ağaç gayrin mülkü ise. Nitekim tafsilât-ı âtiyeden müstefâd olur. Şöyle ki bu maddede mezkûr olan ağaçta sekiz ihtimal vardır:

1- Ol ağaç ol kimsenin dikmesiyle meydana gelmesidir. Bu takdirde mezkûr ağaç madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu vechile zaten ol kimsenin mülkü olduğu gibi aşı kaleminden süren filizler dahi onun mülkü olur.

2- Ol ağaç ol kimsenin müstakil mülkünde hudâ-yı nâbit yetişmesidir. Bu sûretde "1244." madde hükmünce mezkûr ağaç ol kimsenin mülkü olduğu gibi aşı kaleminden süren filizler dahi onun mülkü olur.

3- Ol ağaç iki kişi beyninde müşterek mülk bir arsada yahut ber-vech-i muharrer müşterek arazi-i memlûkede hudâ-yı nâbit olup da şürekâdan yalnız birisi bilâ-izni'l-âhar onu aşılamış olmasıdır. Bu vechile aşılanmışlar aşılayanın mülkü olup diğeri müşâreket edemez. Bu halde arsa veya arazi-i memlûke taksim olunarak mezkûr ağaç aşılayanın hissesine isâbet ederse fe-bihâ. Diğerin hissesine isâbet ederse aşılamalar kal' olunur. "1173." maddeye bak. *(Fetâvâ-yı Ebüssuûd fi'l-mevât)*

4- Ol ağaç diğer bir kimesnenin bâ-tapu mutasarrıf olduğu tarladaki hudâ-yı nâbit ağaç olmasıdır. İmdi bir kimsenin bâ-tapu mutasarrfı olduğu arazisinde hudâ-yı nâbit olan eşcarı arazi mutasarrıfının izni bulunmadıkça ecânibden biri aşılayıp terbiye ederek temellük eylemeğe salahıyyeti yoktur. Aşılayıp terbiye edecek olsa arazi mutasarrıfı men'eylemeğe muktedir olur. Ve eğer aşılamış bulunur ise arazi mutasarrıfının memuru marifetiyle eşcarı aşılandığı mahalden kal' ettirmeğe salahıyyeti vardır.

5- Ol ağaç cibal-i mübahadaki ağaç olmaktır. Yâni bir kimse cibâl-i mübâhada hudâ-yı nâbit bir ağacı aşılasa, aşılamakla mezkûr ağaca mâlik olacağı gibi aşı kaleminden süren filizlere dahi mâlik olur.

6- Ol ağaç bir kimsenin müstakillen yahut diğer kimesne ile müştereken bâ-tapu mutasarrıf olduğu arazide hudâ-yı nâbit ağaç olmaktır. Yâni bir kimse müstakillen yahut müş-

tereken bâ-tapu mutasarrıf olduğu arazide hudâ-yı nâbit eşcarı aşılayıp terbiye etmiş bulunur ise ol eşcârı temellük eylemiş olur. Şerîki tarafından eşcâr-ı mezkûreye müdahale olunamaz.

7- Ol ağaç diğer kimesnenin müstakillen mülkünde bulunmuş olmaktır. Gerek hudâ-yı nâbit olsun gerek kendi dikmesiyle olsun bu ağacı ecnebi bir kimse sâhibinin izni olmaksızın aşılasa, aşı kaleminden süren filizlere ve meyvelerine mâlik olur.

8- Ol ağaç bir karye halkının merası üzerinde bulunmaktır. İmdi harizten bir kimse bir karye halkının meraları üzerinde olan meyve ağaçlarını aşılasa, aşı kaleminden filizlere ve meyvelerine mâlik olur. *(Fetâvâ-yı Ebüssuûd fi'l-mevât)*

Amma bu yedinci ve sekizinci sûretlerde aşılayanın asıl ağaca mâlik olması emrinde *Hayriyye*'de iki kavil zikrolunmuştur:

> Kavl-i evvel: Aşılayan asıl ağaca mâlik olmayıp, mezkûr ağaç, sâhibinin yâni o kimesnenin veya karye ahalisinin olur. Mâlikinin ol ağaçtaki mülkünün bekası asıl olarak aşılamakla, hakk-ı mâlikin mezkûr ağaçtan inkıtâ'ı için vecih bulunmadığı cihetle bu kavil itmi'nân-ı bahşdir.
>
> Kavl-i sânî: Aşılayan kimse mezkûr ağaca dahi mâlik olur. Yâni aşı kaleminden süren filizlere mâlik olacağı gibi, aşıyı vaslettiği ağaca dahi mâlik olur. Bu sûretde aşılayan kimse ol ağacın gayr-i maktû'a olarak kıymetiyle, aşılamadan evvel ol ağacın üzerinde meyve bulunup da bu meyve benî Âdem'in tenâvülüne salih idiyise, bunun kıymetini dahi zâmin olur. *(Hayriyye)* Bu kavlin sebebi şudur ki aşılamakla asıl ağacın ismi tebeddül etmiştir. Şöyle ki evvelce meselâ idris ağacı iken aşılandıktan sonra kiraz ağacı olmuştur. (899. maddeye bak.)

Bâlâda üç rakamıyla zikrolunduğu üzre mülk-i müşterekte vâki'ağacı ehad-i şürekâ bilâ-izni'l-âhar aşıladığında, aşılayanın ol ağaca mâlik olacağına dair Şeyhulislâm Ebüssuûd'un fetvası bi-hasebi'z-zâhir bu kavl-i sânîye mebnîdir. Zîra müşterek ağacın diğer müşârike ait hissesinde aşılayan ecnebîdir. Binâenaleyh kavl-i evvele göre aşılayan müşârike aid hissesinde mâlik olamamak lâzım gelir.

1246. MADDE

[**Bir kimsenin nefsi için ektiği**] her türlü [**tohumun her türlü hâsılâtı**] yâni meselâ tohum buğday ise buğdayı ve samanı gibi şeyleri [**kendi malıdır.**] Binâenaleyh [**Kimesne tarafından taarruz**] ve ahz [**olunamaz.**] (97. madde ile 1089. maddenin fıkra-i saniyesine bak.) Gerek kendi mülkünde eksin ve gerek gayrin mülkünde mülk sâhibinin izniyle icâreten veya i'âreten yahut izinsiz gasben zer' etsin. *(Zeyla'î bi-ziyâdetin)* Hatta bir kimse kendiç mülk arsasında tohum ektikten sonra bir müddet mürur etmiş iken ekin nâbit olmayıp

ol kimse mezkûr arsasını diğer kimesneye bey' ve teslim ettikten sonra mezkûr tohum nâbit olsa, nebât-ı mezkûr bâyi'in olur. Zîra işbu nebat ol kimsenin mülkü bulunan aslın yâni bezrin fer'idir. *(Velvâliciyye kubeyle kitâbi'ş-şirb)* Ekin ise bey'de dahil olmayacağı kitâb-ı büyû'da beyân edildi.

Bu maddede tohum mutlak olarak zikrolunmasıyla anlaşılır ki mezkûr tohum gerek kendi mülkü olsun ve gerek mağsûb olsun. Binâenaleyh bir kimse diğerin tohumunu gasbederek kendi tarlasına zer' etse, hasılâtol kimsenin olup mâğsûbun-minh yalnız mağsub tohumun mislini tazmîn ettirebilir. (899. maddeye bak.)

"Kendi nefsi için" ta'bîri bi'l-vekâle ve bi'n-niyâbe ekmekten ihtirâz içindir. Şöyle ki bir kimse kendi tarlasında şu tohumu zirâat etmek üzre diğer kimesneye emredip de me'mur dahi bu emre binâen âmiri için zirâat etse, hâsılat âmirin olur.

1247. MADDE

[**Av**] avlamak [**mübahtır.**] Zîra âyât-ı celîlede "أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ" (Mâide 5/96) "وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا" (Mâide 5/2) buyurulmuştur. *(Tûrî)*

Binâenaleyh herkes avı avlayabilir. Şöyle ki meselâ bir kimsenin arazisinde yahut kimsenin mülkü bulunmayan mefâzede yâni kırda diğer kimesne av avlasa, işbu sayd o kimesnenin olup arazi sâhibi yahut mefâzeyi cânib-i mirîden takabbül eden şahıs ava müdahale edemez. (1292 ve 1297 ve 1300. maddelere bak.) Ma'a zâlik av avlamak ile iştigal, gafleti îras eder, ve hadis-i âlîde "من اتبع الصيد فقد غفل" varid olmuştur. *(Hindiyye ve Abdülhalîm)*

Lâkin avlamanın mübah olması üç şartla mukayyed ve meşruttur.

1- Gayra mazarrat vermemek şarttır, Binâenaleyh avcılık, hayvanâtın nüfûrunu ve insanların havf ve ızdıraplarını mûcib olmak gibi memnû' olan bir şeyi müstelzim olur ise, av avlamaktan men'olunur. (19. maddeye ve şerhine bak.)

2- Avlamak telehhi için olmamak şarttır. Binâenaleyh telehhî için olur ise mübah değildir.

3- Av avlamayı kendisine hirfet ve sanat ittihaz etmemek şarttır. Binâenaleyh bir kimse saydı kendisine hirfet ve sanat ittihaz eyler ise, bu sûretde mübah olmaz. *(Abdülhalîm fî evâil-i kitâbi's-sayd)*

FASL-I SÂNÎ

[**Mübah Olan Şeylerin Keyfiyet-i İstimlâki Beyânındadır.**]

1248. MADDE

[**Esbâb-ı temellük üçtür. Birincisi bey' ve hibe**] ve hediye ve tasadduk ve teslim [**gibi mülkü bir mâlikten**] bir bedel mukabilinde veya meccânen [**diğer mâlike nâkildir.**] "899." madde şerhinde zikrolunduğu üzre gāsıbın mâl-i mağsûbu, ismi değişecek sûrette tağyir etmesi dahi sebeb-i mülktür. Yâni bu da birinci sebepten ma'dûd ve bununla gāsıb mağsûba mâlik olur. Vâkıa gasb, fi'l-i memnû' olmakla -İmam Şafi'î rahimehüllahü Teâlâ'nın ictihatları vechile- onun üzerine mülk terettüb etmemek lâzım gelirdi. Lâkin mahzur li-gayrihinin hükm-i şer'îye sebeb olması memnû' değildir. Görülmez mi ki mağsub arzda namaz caiz ve sevab-ı cezîlin husûlüne sebep olur.Femâ zannüke bi'l-mülk. *(Fethu'l-mu'în fi'l-gasb)*

[**İkincisi irs gibi bir kimesnenin diğere halef olmasıdır.**] Yâni varis mâl-i mevrûsa mûrisine halef olmak tarîkıyla mâlik olur, irs sebebiyle sâbit olan mülkün halefiyyet tarîkiyle olması üzerine "1129." madde şerhinde iki mesele tefrî' edilmiş idi.

[**Üçüncüsü mâliki olmayan bir mübah şeyi**] istîlâen yâni [**ele geçirmektir.**] ki buna asalet denilir. Zû asalet ma'nâsınadır. Bu üçüncü sebep, aslından mülkü müsbit bulunmuştur. *(Redd-i muhtâr fî evâili's-sayd).* Yâni o mala mülkiyet sıfatı istîla ile gelmiştir.

Bazı fukaha, ihyâen mevâtı esbâb-ı mülkten dördüncü olmak üzre saymışlar ise de bu sebep üçüncüde dahil olmakla sebeb-i râbi' addedilmeğe lüzum yoktur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Bu**] istîla ve ahz [**dahi ya hakīkīdir ki ol şeye hakīkaten vaz-ı yed etmektir.**] Nehirden kap ile su almak ve avı tutmak ve dağdan odun kesmek ve mübah otu toplayıp demet yapmak gibi. [**yahut**] bu ahz ve istîla [**hükmîdir ki yağmur suyu biriktirmek için bir kap koymak ve av için tuzak kurmak gibi**] ahz ve istîlanın [**sebebini tehyie ile olur.**] Bu sebep "1" gerek örf ve âdetde ahz ve istîlaya mevzû' bulunsun. Av tutmak için örf ve âdetde müsta'mel olan tuzak kurmak gibi. "2" ve gerek örf ve âdetde ahz ve istîlaya mevzû' olmasın. Av tutmağa mevzû' ve örfen ve âdeten onun için müsta'mel olmayan çadır kurmak gibi. Yâni bu iki sûretde dahi niyet ve maksad av tutmak olunca, tutulan ava sebebini tehyie eden mâlik olur. Yoksa ber-vech-i meşrûh sebebini tehyie av için ve av niyetiyle olmayınca yâni av niyeti olmadığı gibi meselâ cefaf niyeti dahi olmayınca birinci sûretde "bâlâda bir rakamıyla işaret olunan sûret" yine sebebini tehyie hâsıl ve tutulan ava mâlik olur. Zîra tuzak ancak berâ-yı sayd nasbolunur. Hatta berâ-yı cefaf nasbolunup da av tutuluverse, nasb eden mâlik olmaz. ***Li-ennehü lâ yasîrü âhizen lehü bi'ş-şebeke***. Lâkin ikinci

sûretde "iki rakamiyle işaret olunan sûret" sebebini tehyie hâsıl ve binâenaleyh av tutuluverse, nasb eden ona mâlik olmaz. "1303." madde ile şerhine bak. *(Redd-i muhtâr ve Hamevî).*

Sebebini tehyieye diğer misal: Av bir kimsenin hânesine dahil olup da ol kimse avı görünce kapıyı kapayıp sayd bir hale gelse ki şebeke veya sehm olmaksızın ahzedebilir ol kimse ona mâlik olur. Ve eğer avı göörmeyerek ve bilmeyerek kapıyı kapatsa ona mâlik olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Mecelle'de "mâliki olmayan" denildi. Zîra mâliki olanbir şeyi istila yâni meselâ mefâzede gayrin cem'etmiş olduğu odunu ele geçirse ona mâlik olamayıp belki gāsıb olur. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim mukallişin[3] bulduğu mal, bilâ-târif kendisine helal olmayacağı gibi. *(Dürr-i muhtâr fî evâili's-sayd)*

1249. MADDE

[**Her kim mübah olan şeyi**] müstakillen [**ihrâz eylerse ona müstakillen mâlik olur**.] Bu madde, madde-i ânifenin üçüncü sebebine mateferri' bulunmuştur.

İhrâz bir şeyi mevzi'-i hasînde kılmağa ıtlak olunur.

İhrâz ta'bîri isti'mal edilip de ahz lafzı kullanılmadığından anlaşılır ki bir kimse kovasını kuyudan doldurup, fakat henüz kuyu ağzından teb'îd etmiş bulunsa ona mâlik olmaz. Nitekim bir kimse hamam tasını hamamın havuzundan doldursa, mezkûr su hamamînin mülkünde bâkī kalır. Lâkin ol kimse mezkûr tastaki suya gayrisinden ehak olur. *(Redd-i muhtâr)*

Bu halde hamamî ol suyu alsa, ol kimse onunla muâraza edemez. Lâkin diğer bir müşteri alsa, ol kimse alan müşteri ile muâraza edebilir.

[**Meselâ bir kimsenin desti veyahut fıçı gibi bir kap ile bir nehirden**] yahut kuyudan veya bir menba'dan [**aldığı su ol kap içinde muhrez ve mahfuz olmakla, ol kimsenin malı olur**.] Zîra ol kimse ihrâz ile ona mâlik ve ehak olur. *(Tûrî).* Binâenaleyh ol kimse bu suyu envâ'-ı temellükât ile meselâ âhara bey' ve hibe ve vasıyyet edebilir. Ve kendisi fevt olduğunda veresesine mevrûs olur. *(Hâniyye).* Nitekim zemanımızda Dersaadet'te Kara kulak, Göztepe, Çamlıca, Kayışdağı ve Alemdağı gibi sular fıçılara ve şişelere vaz'an satılmakta bulunan sular, ashâbının mülkü olup mübah değildir.

Bir kimse, sabi oğluna vâdiden veya havuzdan su getirmesiyle emredip de o da getirse sabi ol suya mâlik olur ise de İmam Muhammed'den mervîdir ki örf ve âdete mebnî ol kimse gerek fakir gerek ganî olsun ol suyu sarf ve isti'mal edebilir. *(Redd-i muhtâr)*

3 Süprüntülüklerde emval arayan kimse, zannolunur ki bu lafız Arabî-i mahz değildir.

[**Başkasının ondan**] bilâ-izin [**intifâ'a salahiyyeti**] yâni şirb ve şüf'a gibi bir hakkı [**yoktur**.] (97. maddeye bak.) [**Ve**] hatta [**sâhibinin izni olmaksızın başkası**] ondan az veya çok bir miktarı [**ahz ve istihlak ederse zâmin olur**.]. Şöyle ki meselâ bir kimse diğer kimesnenin destisindeki suyu dökse, doldurmasıyla emrolunur. Çünkü su misliyyattandır. *(Ebüssuûd ve Redd-i muhtâr)*

Vâkıa bu vechile ahz ve istihlak edilen suyun zamanı lâzım gelirse de bu kimse nisaba müsâvî miktar suyu sirkat etse, hadd-i sirkat lâzım gelmez. Zîra, en-nâsüşürekâün fî selâsin: Fi'l-mâ' ve'l-kela' hadîs-i âlîsi bu gibi suda dahi şirket şüphesini mûris olup had ise şüphe ile sâkıt olur. *(Tûrî)*

1250. MADDE

[**İhrâzın kasda makrûn olması lâzımdır**.] Ta ki ihrâz hâsıl ola. Amma kasda makrûn olmayınca ihrâz hâsıl olmaz.

[**Binâenaleyh bir kimse yağmur suyu almak kasdı ile bir mahalle bir kap koydukda, ol kap içinde toplanan yağmur suyu ol kimsenin malı olur. Kezâlik su biriktirmek için inşâ olunan havuz ve sarnıçtaki su, sâhibinin malıdır**.] Binâenaleyh bir kimsenin menzili sakfından yağmurlu suyu sarnıca nâzil ve orada müctemi' olmakla, sana müşâreket ederim diyemez. *(Ali Efendi)*

[**Amma bir kimsenin bi-gayr-i kasdın**] yâni yağmur suyu almak kasdı olmaksızın [**bir mahalle vaz'ettiği kap derûnunda biriken yağmur suyu, kendisinin malı olmaz**.] Belki mübah olup [**Başka bir kimse onu ahz ile istimlâk edebilir**.]

Nitekim bir kimse mecrâ-yı nehri tathîr ve suyun cereyânını teshîl için derûnundaki otları toplayıp kenarlarına attığında, herkes onu istimlak edebilir. Çünkü bunları toplamaktan maksadı onların ihrâzı olmayıp belki tathîr-i nehirdir. *(Redd-i muhtâr)* (2. maddeye bak.)

"1303." madde dahi bu maddenin fer'i ve bir misalidir.

1251. MADDE

[**Suyu ihrâzda arkası munkatı' olmak şarttır. Binâenaleyh içinden su sızan kuyudaki su muhrez olmaz**.] Bu cihetle [**sâhibi ibâha**] ve ahza ruhsat i'tâ [**etmeksizin diğer bir kimesne, öyle bir kuyuda sızıp da müctemi' olan suyu ahz ve istihlak eylese zamân lâzım gelmez**.] Ve mevcut ise istirdad edemez. Ve belki bu gibi kuyulardan herkesin su içmeğe ve hayvanlarına içirmeğe hakkı vardır; velev ki suyun küllîsi içile. "1234." maddeye bak. Zîra âbâr ve hıyâz ve enhâr ihrâza mevzu' olmayıp, halbuki mübah ancak ihrâz ile memlûk olur. Ve bir de misafirin mahall-i maksûduna varıncaya kadar kifayet edecek suyu beraber alması mümkün olmayacağından, yol uğrağı olan kuyulardan kendisi ve rüfeka-

sı ve devâbbı su almağa mecburdur. Bundan men' edilecek olsa zarar-ı azîm lâzım gelir. Bu ise şer'an memnû'dur. *(Tûrî).*

Hatta bir kimse kuyu sâhibinin izni olmaksızın kuyunun suyunu kâmilen boşaltmakla kuyu kurusa zamân lâzım gelmez. Zîra kuyu sâhibi derûnundaki suya mâlik değildir. Amma kuyuya mâliktir. "1236." madde şerhine bak.

Keza bir kimseye mahsûs olan nehirdeki su dahi muhrez değildir. Binâenaleyh diğer kimesne bilâ-izin onu ahzetse yâni meselâ onunla tarlasını sulasa zamân lâzım gelmez. Fetva dahi bunun üzerinedir. *(Tûrî)*

[**Ve kezâ suyu mütetâbiu'l-vürûd olan yâni bir tarafından ne kadar su çıkarsa diğer tarafından o kadar su giren havuzlardaki su muhrez değildir**.] Binâenaleyh bir kimse bir havuzdan fıçı veya desti ile su alsa, ona mâlik olup havuz sâhibi istirdad edemez.

1252. MADDE

[**Hudâyı nâbit otlar toplamakla ve biçip demet etmekle ihrâz olunmuş**] ve "1249." madde mûcibince müstakillen ihrâz edenin mülkü bulunmuş [**olur**.] Binâenaleyh bu vechile biçilip demet edilen otları artık kimesnenin ahz ve intifâ'a salahiyyeti yoktur. (97. maddeye bak.) Ahz ve istihlak ettiğinde zamân lâzım gelir. (891. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye)* Amma mücerred biçmekle demet edilmeden ihrâz edilmiş ve binâenaleyh biçenin malı bulunmuş olmaz.

1253. MADDE

[**Cibâl-i mübâhada hudâyı nâbit olan ağaçları, kim olursa olsun ihtitab edebilir**.] Zîra bunlar mübah olup, madde-i âtiye mûcibince mübah ile herkes intifâ' etmeğe muktedirdir.

Bunda hudâ-yı nâbit denilmesi inbattan ihtirâz içindir.Şöyle ki bir kimse cibâl-i mübâhanın bir mahall-i mahsûsuna fidanlar gars ve terbiye ederek ağaçlar yetiştirse veyahut "1245." madde şerhinde beyân olunduğu üzre cibâl-i mübâhada hudâ-yı nâbit ağacı aşılasa ona mâlik olur. "1275." maddeye bak.

[**Ve**] cibâl-i mübâhadaki hudâ-yı nâbit ağaçları [**mücerred ihtitab ile yâni**] bununla ihtitab tefsir olunuyor ki ihtitab odun cem'etmektir. *(Yükâlü ihtetabtü, izâ cema'tü'l-hatab)* [**toplamakla**] ihrâz eylemiş "ve 1429." madde mûcibince [**onlara mâlik**] olmuş [**olur**.] Mücerred ihtitab demek [**Bağlamak şart değildir**.] demektir. Binâenaleyh "1248." maddede zikrolunduğu üzre bir kimsenin cibâl-i mübâhadan toplayıp da orada bıraktığı odunları başkası ahzeylese, ol kimse istirdad edebilir.

FASL-I SÂLİS

[**Mübah Olan Şeylerin Ahkâm-ı Umûmiyyesi Beyânındadır**.]

1254. MADDE

[**Mübah ile herkes intifâ‘ edebilir**.]

Buna müteferri‘ mesâil:

Evvelen, madde-i ânife mûcibince cibâl-i mübâhada hudâ-yı nâbit eşcarı herkes ihtitab edebilir.

Sâniyen, "1255." madde mûcibince mübah olan şeyi ahz ve ihrâz etmekten bir kimse âhar kimesneyi men‘edemez.

Sâlisen, "1256." madde hükmünce sahipsiz yerlerde hudâ-yı nâbit olan otları herkes hayvanına yedirebilir; onlardan istediği kadar ahz ve ihrâz edebilir.

Râbi‘an, Bir kimsenin mülkünde kendisinin tesebbübü olmaksızın hudâ-yı nâbit olan otları herkes ahz ve ihrâz edebilir. Meğer ki ol kimse mülküne girmekten men‘ede; o halde kimesne o mülke giremez. "1257." maddeye bak.

Hâmisen, "1259." madde vechile cibâl-i mübâhada ve sahipsiz vâdilerdeki sahipsizağaçların meyvelerini kim olursa olsun devşirebilir.

Sâdisen, "1260." madde hükmünce cibâl-i mübâhadan odun toplamak veyahut av tutmak için dilediğini istîcâr edebilip, bu ecîrin topladığı odun veya tuttuğu av müste'cirin olur.

Sâbi‘an, "1261." madde vechile bir kimse, kimesnenin mülkü olmayan sahrada ateş yaksa, herkes onunla intifâ‘ edebilir. Yâni ısınır, ziyâsında bir şey diker ve kitap okur. Ondan kandilini yakar. Ateş sâhibi mâni‘ olamaz.

Sâminen, herkes av avlayabilir.

Tâsi‘an, Herkes denizden ve enhâr-ı âmmeden hakk-ı saky ve şüf'a ile istifade edebilir.

Âşiren, "1249." madde mûcibince her kim ki mübah olan şeyi ihrâz eyler ise, ona müstakillen mâlik olur.

[**Fakat**] mübah ile intifâ‘ın cevâzı [**sâire mazarrat vermemek ile meşruttur**.] Amma bu intifâ‘, sâire mazarratı mûcib olur ise caiz değildir. (19. maddeye bak.)

Bu cihetle taraf-ı sultanîden şefeh için bir karyeye icrâ olunan su ile bazı ahali bostanlarını sulamak istediklerinde bakılır. Ehl-i karyeye muzır ise gayr-i caiz, muzır değil ise caizdir. *(Hindiyye).*

Yine bu cihetle "1265." maddede zikrolunduğu üzre enhâr-ı gayr-i memlûkeden herkes intifâ' edebilir ise de sâire mazarratı olmamak şart olmakla suyu taşırıp da halka zarar verse yahut nehrin suyu bütün bütün kesilse veyahut kayıkların seyrine mâni' olsa men'olunur.

Yine bu cihetle "1268." madde mûcibince birinin mülkünde vâki' nehirden diğer kimesne girip su almağa hakkı var ise de bi-şartı's-selâmedir. Yâni havuzun veya kuyunun veyahut nehrin kenarını bozmak gibi bir zarar etmemesi şarttır.

Yine bu cihetle "19." madde şerhinde izah olunduğu üzre avcılık, gayra mazarrattan âri olmadığı halde caiz ve mübah ise de hayvanâtın nüfûrunu ve insenlerin hvfi ve ızdırapları gibi memnû' olan bir şeyi müstelzim olursa o gibi avcılık memnû'dur.

İstisna: Kuhistânî denizler ile intifâ'da sâire mazarratı olmamak şartı olmayıp, muzır olsa da intifâ' edebileceğini beyân eylemiş ise de "1264." madde şerhinde bu meseleden bahsedeceğiz.

1255. MADDE

[**Mübah olan şeyi ahz ve ihrâz etmekten bir kimesne âhar kimseyi men'edemez.**] Çünkü madde-i ânife hükmünce mübah ile herkes intifâ' edebilir.

Buna müteferri' mesâil:

Evvelen, Fırat gibi nehr-i âmmdan bir kimse tarlasını sulamak istediğinde, diğeri mâni' olamaz.

Sâniyen, Cibâl-i mübâhada hudâ-yı nâbit ağaçları herkes ihtitab edebilir; biri diğerini men'edemez.[4]

Sâlisen, madde-i âtiye mûcibince sahipsiz yerlerde hudâ-yı nâbit otları herkes ahz ve ihrâz edebilip, biri diğerini bundan men'edemez.

Râbi'an, Avı herkes avlamak ile ahz ve ihrâz eder, ehadühümâ âhara mâni' olamaz.

Hâmisen, Bir kimsenin mülkünde hudâ-yı nâbit olan otu, diğer kimesne ahz ve ihrâz etmek istediğinde ol kimse onu ahz ve ihrâzdan men'edemez. *(Hindiyye)* Her ne kadar "1257." madde mûcibince mülküne dühûlden men'edebilir ise de.

4 Orman ve Meâdin Nizamnamesi ile bu hakk-ı ihtitab takyîd ve tecdîd olunmuştur.

Sâdisen, Bir kimsenin mülkü derûnunda suyu mütetâbiu'l-vürûd olan bir havuz bulunduğunda, su içmek isteyen kimseyi men'edemez; her ne kadar mülküne dühûldan men'edebilir ise de.

1256. MADDE

[**Sahipsiz yerlerde**] meselâ cibâl ve arazi-i mevâtta [**hudâyı nâbit olan otları herkes hayvanına yedirebilir ve onlardan istediği kadar ahz ve ihrâz edebilir.**] Kimesne ona mâni' olamaz. Çünkü ot mübah olup, mübah ile herkesin intifâ'a hakkı vardır. "Sahipsiz yerlerde" ta'bîri, sahipli yerlerden ihtirâz içindir ki bunun hükmü mâdde-i âtiyede beyân olunuyor.

"Hudâ-yı nâbit" ta'bîri bir kimsenin ekmesi veya sulaması veya etrafına hendek çevirmesi gibi tesebbübü ile nabit olandan ihtirâz içindir. (1246. maddeye bak.)

1257. MADDE

[**Bir kimsenin mülkünde kendisinin teşebbüsü olmaksızın hudâyı nâbit olan otlar**] "1241." maddede zikrolunduğu üzre [**mübah**] ve "1255." madde mûcibince herkesin onu ahz ve istimlake hakkı der-kârdır. [**ise de sâhibi kendi mülküne âharı dühûlden men'edebilir.**] (96. maddeye bak.) Yâni hudâ-yı nâbit otu ahz ve istimlakden men'edemez ise de mülküne girmekten men'a hakkı vardır.

İmdi istimlâkden men'edemeyeceğine şu mesele teferru' eder. Kendisine ot lâzım olan kimesne onu başka yerde yâni ol arza yakın bulunan arz-ı mübahta bulamadığı takdirde mülk sâhibi o kimesneye ya girip otu ahza ruhsat vermeğe yahut otu toplayıp mülkünden harice çıkarmağa yâni mülk sâhibi dahi bunlardan burunu yapmağa mecburdur. *(Tenvîr ve Hâniyye).* Nitekim su hakkında dahi hükmün minvâl-ı meşruh üzre olduğu "1268." maddede mezkûrdür.

1258. MADDE

[**Bir kimsenin cibâl-i mübâhada toplayıp da**] ba'dehü almak üzre [**orada bıraktığı odunları başkası**] bilâ-izin [**ahzeylese,**] gāsıb olur. Binâenaleyh mezkûr odunlar aynen mevcud ise [**ol kimse istirdad edebilir.**] Ve müstehlek ise bedelini tazmîn ettirir. Çünkü "1253." madde hükmünce mezkûr odunlar ol kimsenin malı olur. (96. maddeye bak.)

Bu maddenin hükmü odunlara mahsûs olmayıp her muhrez mesahada cârî olur. Şöyle ki bir kimsenin kendi arazisinden toplayarak demet yâni ihrâz edip de ba'dehü almak üzre bıraktığı otları başkası ahzetse ol kimse onu istirdad edebilir.

Nitekim bir kimsenin nehr-i âmmdan fıçısına doldurup ba'dehü almak üzre bıraktığı suyu bir kimesne ahzeylese yâni mezkûr fıçıdan kendi destisine boşaltıp alsa yahut araka etse zâmin olur.

Keza bir kimsenin cibâl-i mübâhadan ve sahipsiz yerlerden tohlayıp demet ederek bıraktığı otları başkası ahzeylese ol kimse istirdad edebilir.

Şerhan "ba'dehü almak üzre" denildi. Zîra "769." madde şerhinde zikrolunduğu üzre mezkûr "odunları kim ister ve kim bulur ise onun olsun" diyerek orada bıraksa, bu sözü işiten kimesnenin mezkûr odunları ahz ve temellük etmeğe salahiyeti vardır.

1259. MADDE

[**Cibâl-i mübâhada ve sahipsiz vâdilerde ve meralardaki sahipsiz ağaçların meyvelerini kim olursa olsun devşirebilir**.] Çünkü bunlar mübah olup mübah ile herkes intifâ' edebilir. Ve mübah olan şeyi ahz ve ihrâz etmekten bir kimse âhar kimesneyi men'edemez. *(Hindiyye ve Hâniyye)*

Bu maddenin hükmü gibi hüküm, kâffe-i mübâhatta cârîdir. Şöyle ki herkes ihtitab ve ihtişaş edebilir. Enhâr-ı âmmeden herkes su alabilir.

1260. MADDE

[**Bir kimse, birini kırdan**] yâni cibâl-i mübâhadan [**odun**] yahut ot [**toplamak yahut av tutmak için**] muayyan müddet ve tesmiye-i bedel ile [**istîcâr etse, ol ecîrin topladığı odun**] veya ot [**veya tuttuğu av müste'cirin olur**.] "562." madde ve şerhine bak.

Bu maddede "istîcâr" ta'bîri tevkîlden ihtirâz içindir. Çünkü mübahatta vekâlet sahîh olmaz. Zîra vekîlin caiz olmadığı bir hakkı müvekkil, tevkîl ile ona isbat etmeli ta ki vekâlet sahîh ola. Mübahı ihrâza ise kable't-tevkîl dahi vekîlin hakkı vardır.

Binâenaleyh bir kimse birini kırdan odun yahut ot toplamak için tevkil etse, vekâlet bâtıl olup ol vekîlin topladığı odun veya ot kendisinin olup, müvekkilin olmaz. Nitekim "1459." madde şerhinde izah olunacaktır."1333." madde şerhine bak.

Şu kadar ki bir kimse arazi-i mevâttan bir kıt'a-i muayyenenin ihyâsı için izin aldıktan sonra onu ihyâya diğer kimesneyi tevkil etse caiz ve ihyâ ettiği mezkûr kıt'a ol kimsenin olur. *(Redd-i muhtâr)*

1261. MADDE

[**Bir kimse kendi mülkünde ateş yaksa, sâirini mülküne dühûl ile intifâ'dan men'edebilir**.] "96." madde ile "1070." madde şerhine bak.

Fıkra-i âtiyeden anlaşılacağı üzre burada men'olunan cihet yalnız mülküne dühûl olup yoksa intifâ' değildir. Binâenaleyh bu madde "1257." maddenin nazîri olur.

"1257." madde şerhiyle "1268." maddede beyân olunduğu üzre ot ile suyun sahipleri bunları muhtaç olanlara mülkünden harice yahut mülküne girip ahza ruhsat vermeğe mecbur ise de ateşi çıkarmağa mecbur değildir. Yâni bir kimesnenin kurbunda ateşi bulunmadığı takdirde mülk sâhibi ona ateş çıkarmağa mecbur olmaz. Ot, su ile ateş beyninde fark şudur ki, ot ve suyun aynlarında şirket sâbit iken kor veya hatabın aynlarında şirket sâbit olmaz; belki şirket, cevherü'l-harrda sâbittir. Binâenaleyh sâhibinin izni olmaksızın ondan bir kor alınamaz. Meğer ki aldığı korun kıymeti bulunmaya. Bu halde âdeten bundan men'olunamaz. Men'etmek isteyen müteannit olur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Amma kimesnenin mülkü olmayan sahrada biri ateş yaksa, sâir nâs onunla intifâ' edebilir**.] Buradaki intifâ' ateş veya kömür veya odunun ahzı sûretiyle değildir.Halbuki su ve ot ile intifâ' onun ahzı sûretiyledir. İşte bunu iş'ar ve beyân için ber-vech-i âti izah olunuyor. [**Şöyle ki onunla ısınabilir**] ve robasını kurutmak sûretiyle hararetinden istifade edebilir [**ve ziyâsında bir şey dikebilir**.] ve kitap okuyarak ziyâsından istifade edebilir. [**Ve ondan kandilini yakabilir. Ateşin sâhibi**] bu vechile intifâ'lardan [**mâni' olamaz**.] "1234." maddede beyân olunan ateşte şirketin ma'nâsı işte budur.

[**Fakat**] ateş [**sâhibinin izni olmadıkça kimesne ol ateşten bir kor**] yahut odun [**alamaz**.] Zîra alacağı şey veya kömür veya odun olacaktır. sâhibi ise bunlara ihrâz ile mâlik olmuştur. "1253." maddeye bak. Meğer ki aldığı şeyin kıymeti bulunmaya. Meselâ pek sağîr ve hakîr olmak mülabesesiyle söndürerek kömür haline ifrâğ gayr-i kâbil olup, söndürdüğü takdirde kül ola. *(Hâniyye).* Bunu bilâ-istîzan alabilir; buna mâni' olan müteannit addolunur. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye)*

FASL-I RÂBİ‘

[**Hakk-ı Şirb ve**] hakk-ı [**Şefe Beyânındadır.**]

1262. MADDE

[**Şirb**] "şın"ın kesriyle lugaten hayvan yahut cemad için râkid yahut cârî olan sudan hisse ma‘nâsına olup, amma şer‘an [**ekin ve hayvan sulamak için su ile intifâ‘ etmek nöbeti**] yâni vakti ve zemanı [**dir.**] *(Feyziyye ve Redd-i muhtâr)*

Şirbin rüknü, sudan ibârettir. Zîra şirb onunla kāimdir. Şirbin hükmü, irvadır. Zîra bir şeyin hükmü o şey için yapılan nesne olup su dahi irva içindir.

Şirbin hallinin şartı, şirb ile intifâ‘ etmek isteyen kimsenin hakk-ı şirb ashâbından olmasıdır. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şirb).*

1263. MADDE

[**Hakk-ı şefe,**] benî âdem'in ve hayvanâtın [**su içmek hakkı demektir.**]Binâenaleyh hakk-ı şefe şirbden ehasstır. Şöyle ki şefe hayvana mahsûs iken, şir hayvana ve ekine dahi âmmdır. Şefe, her ne kadan dudak ma‘nâsına olmakla hakk-ı şefe yalnız def‘-i ataş için su içmek hakkı olduğu zihne tebâdür eder ise de burada kasdolunan ma‘nâ benî Âdem'in def‘-i ataş, tabh-ı taam, vudû‘, iğtisal ve gasl-i siyâb gibi levâzımâtı ve hayvanâtın def‘-i ataşı için iktiza eden sudan ibârettir. *(Redd-i muhtâr)*

1264. MADDE

[**Herkes hava ve ziyâ ile intifâ‘ eylediği**] ve kimesne bunlardan intifâ‘dan men‘olunamayacağı [**gibi denizler ve büyük göller**] den su içmek öe cedvel ark açıp bağ ve bahçe ve tarla gibi arazisini yahut hayvanâtını sekyetmek veya hâne ve menziline isâle eylemek gibi hususât [**ile dahi intifâ‘ edebilir.**] Ve bunlar ile dilediği vechile intifâ‘dan kimesne men‘olunamaz.

Mâdde-i âtiyede memluk olmayan nehirler ile intifâ‘, sâir mazarratı olmamak şartı ile meşrut olduğu mez olup, burada bu şart zikredilmemiştir. Fakat *Zeyla‘î* ve *Aynî* gibi fukahâ denizler ile intifâ‘ dahi sâire mazarratı olmamak şartıyla meşrût olduğunu beyân ve *Kuhistânî* ise sâire mazarratı bulunsa dahi denizler ile intifâ‘dan men‘olunamayacağını zikreylemiştir. "1254."madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr, Ebüssuûd)*

1265. MADDE

[**Memluk olmayan nehirlerden**] herkesin hakk-ı şirbi ve hakk-ı şefesi vadır. Yâni [**herkes arazisini sakyedebilir.**] şöyle ki meselâ bir kimse nehr-i mezkûr kurbunda mevâtı ihyâ ile oraya cedvel açıp, nehr-i mezkûrün suyunu isâle edebilir;*(Şerhu'l-Mecma' fi'ş-şirb)* eğer cedvel açtiği mahal dahi kendi mülkü ise. Ve nehr-i mezkûrden herkes su içebilir, ve abdest alabilir, ve çamaşırını gasledebilir. [**Ve arazisini sakyetmek ve değirmen inşâ eylemek üzre**] kendi mülkünde yahut arazi-i mevâtta müceddeden yahut tezyîden [**cedvel ve hark açabilir.**] Meselâ ez-kadîm gevesi var iken bu defa dört veya beş geveye iblağ edebilir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mineş-şirb)*

Nitekim enhâr-ı gayr-i memlûkeden olup, bir kimsenin bağı kurbunda cereyân eden nehr-i kebîrden dolap ile su alıp bağını sakyedecek olduğunda kimesneye zararı yok iken alt tarafından bağları ve dolapları olanlar mücerred razı olmayız diye men'edemezler.

Keza bir karye ahalisi tasarruflarında olan tarlalarından, izn-i sâhib-i arzla- hark hafrederek ihdâs ettikleri çeltik tarlalarına enhâr-ı gayr-i memlûkeden su icrâ etmek istediklerinde ol karyenin a'lâsında bulunan karye ahalilerine zararı yok iken mücerred, bu karye kadîmdençelkit tarlaları olmamakla su icrâ edip intifâ' ettiğinize razı olmayız" diye men'edemezler. *(Behce).* Zîra bu gibi mukāseme dahil olmayan büyük vâdinin suyu mübahtır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-salis mine'ş-şirb)* Amma gayrin mülkünde cedvel ve hark açamaz. (96. maddeye bak.)

[**fakat sâire mazarratı olmamak şarttır.**] Zîra mübah ile intifâ' ancak hiçbir kiseye mazarratı olmadığı takdirde caiz olur. "1254." maddeye bak. [**Binâenaleyh suyu taşırıp da halka zarar verse yahut nehr**]-i a'zam [**in suyu bütün bütün kesilse veyahut**] sefâyinin ve [**kayıkların seyrine mâni' olsa**] ber-vech-i mezkûr intifâ'dan [**men'olunur.**] Yâni âmmeye zarar verirse herkes onu men'edebilir. Zîra bu gibi memlîk olmayan nehirler hakk-ı âmme olup, âmmeden her birinin def'-i zarar ettirmeğe hakkı vardır. *(Hindiyye)* (19. maddeye bak.)

Nitekim bir şahsa zarar verse, o şahıs men'edebilir. Şöyle ki bir kimse muhdes değirmeninin suyu için, diğer kimesnenin tarlasının üst tarafında olan kendi yerinde hark hafredip suyu icrâ ettiğinde hark dîk olmakla su taşarak o kimesnenin tarlasını basıp zararı olsa, o kimesne zararını def'ettirebilir. *(Ali Efendi kubeyle'l-hıytân).*

Ve böyle âmmeye zararı mûcib olduğu halde bir vali veya hâkim nehr-i mezkûrden su almak üzre kimesneye izin veremez. (58. maddeye bak.) *(Hâniyye fî faslin fi'l-enhîr).*

Vakıâ bu vechilezarar-ı âmme müeddî olduğu takdirde bir kimseyi nehr-i âmmdan intifâ' eylemesinden men'eylemek ol kimseye zarar ise de intifâ'a ruhsat verilmek de halka ve âmmeye zarar olduğu cihetle, zarar-ı âmmın def'i için zarar-ı hâss ihtiyâr olunmuştur. (26. maddeye bak.) *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis mine'ş-şirb)*

Bu maddede "bütün bütün kesilse" kaydı ihtirazî değildir. Şöyle ki meselâ bir şehre dahil olarak ahalisinin kivâ-yı ma'rûfe ile müntefi' oldukları nehr-i azîmden mezkûr şehrin üst cânibinde bir kimsenin ihyâ eylediği arazisine diğer bir nehir açarak suyu oraya sevkettiğinde bakılır. Bundan dolayı mezkûr şehir ahalisine zarar-ı fahiş gelir ise men'olunur. Ve illa men'olunamaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis mine'ş-şirb)*

1266. MADDE

[**Muhrez olmayan suda**] gerek denizler ve göller ve enhâr-ı ızâm gibi gayr-i memlûke olsun ve gerek enhâr-ı memlûke olsun [**cümle insan ve hayvanların hakk-ı şefesi vardır**.] Binâenaleyh bu gibi suları herkes içmek için alabilir. Hatta bir kimsenin memlahasından diğer kimesne su alsa, ona mâlik olur. Yedinde iken mezkûr su tuza munkalib oluverse bile o kimesneye zamân lâzım gelmez. Amma memlahada su, tuza munkalib olduktan sonra alınamaz. Birisi alsa zâmin olur. (*Hâniyye* ve *Redd-i muhtâr* fi'ş-şirb) "1234." maddeye bak.

"Muhrez olmayan suda" denildi. Zîra bir kimse suyu desti ve güğüm gibi bir kapta ihrâz edip suyun cereyânı munkatı' olsa, ona mâlik olup başkasının artık onda hakk-ı şirbi yahut hakk-ı şefesi yoktur. "hakkı şefesi" denildi. Bu tâbir delalet eder ki mezkûr suya mâlik değildir. Zîra bu su muhrez değildir. *(Kuhistânî fi'ş-şirb ve Redd-i muhtâr fîh)*

1267. MADDE

[**Enhâr-ı memlûkenin yâni mecârî-i memlûkeye dahil olan suların hakk-ı şirbi ashâbınındır**.] Yâni ashâbına mahsûs ve munhasırdır. Enhâr-ı memlûke gerek âmme olsun gerek hâssa olsun. "1239." maddeye bak.

Nehr-i gayr-i memlûkden bi'l-ifrâz bir kavim ve cemaatin kendi arazilerine sevkettikleri nehir dahi enhâr-ı mamlûkedendir, ve hakk-ı şirb ashâbı ber-mu'tâd yâni arazilerinin âdeten tahammülü derecesinde olarak sakyerderken su taşıp da komşularının arazisine mazarrat verse, bu mazarrartı zâminolmazlar. Amma hılâf-ı mu'tâd sakyetseler de bundan dolayı komşularına zarar verseler zâmin olurlar.

Nitekim bir kimsenin arazisinde delik olup da sakyederken mezkûr delikten su kaçıp komşusuna mazarrat verdiğinde nazar olunur. Ol kimse deliğin vücuduna âlim ise zararını zâmin olur. Değil ise zâmin olmaz.

Amma bir kimse arazisini kendi nöbetinin gayrnde yahut arzın tahammülünden ziyâde su icrâ yahut suyu hakk-ı şirbi bulunmayan diğer mevzi'e tahvîl edip de bundan dolayı komşusuna mazarrat verse yâni meselâ komşusunun tarlasına su basıp da mezruâtını ifsad etse zâmin olur. "91 ve 93." maddelere bak. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye ve Kefevî fi'ş-şirb)*

[**Sâirlerinin**] yâni ashâbından başka cümle nâsın [**onlarda yalnız hakk-ı şefesi vardır**.]

[**Binâen alâ zâlik bir cemaate mahsûs olan nehirden yahut birinin harkından**] yâni bir şahsa mahsûs harktan [**veya kanâtından yahut kuyusundan bilâ-izin başkası arazisini**] ve mezuâtını ve eşcârını [**saky**] ve değirmen inşâ ve bu sûretle intifâ' ve isti'mal [**edemez**.] gerek ashâbına muzır olsun ve gerek olmasın. Ve vali ve hâkim hakk-ı şirbi olmayan kimesneye enhâr-ı memlûkeden hakk-ı şirb veremez; gerek muzır olsun gerek olmasın. "96." maddeye bak Zîra bu vechile mekâsime dahil olan sudaki hakk-ı şirb ashâbına ait ve sudan hakk-ı şirb şirketi munkatı' olduğu cihetle, bu gibi sudan şirb ile intifâ' için ashâbının izni lâzımdır. Zîra bunu ibâhada refîkinin hakkının ibtali lâzım gelir. Çünkü bunun bir nihayeti yoktur. *(Zeyla'î ve Hindiyye).*

Meselâ bir cemaate mahsûs nehir eshası gayra saky için izin verdiği halde içlerinden yalnız birisi gāib veya sabi bulunsa, izn-i mezkûr ile ol gayr, arazisini sakyedemez. *(Redd-i muhtâr)*

Fakat bilâ-izin sakyetse, suyun zamânı lâzım gelmez. Şu cihetle ki su kable'l-ihrâz kimesnenin mülkü olmayıp, memlûk olmayan şeyin itlâfı mûcib-i zamân değildir. Lâkin fi'l-i mezkûr, yâni bilâ-izin saky tekrar ettiğinde, faili ya emr-i veliyyü'l-emr hapsile te'dîb olunabilir. *(Redd-i muhtâr)* Ve hakk-ı şirb ashâbının izniyle, bir kimse bu nehirden bir müddet tarlasını sulasa, ba'dehü kendisi yahut ba'de vefatihi varisi ol kimseyi men'edebilir. "1226." maddeye bak. *(Netice)*

Bu madde ile şerhinde "nehirden, harktan, pınardan sakyedemez" denildi. Şimdi bunlar, birer misal ile izah olunur.

1- Nehirden sakyedemez: Meselâ bir karye ahalisine mahsûs olan nehirden karye-i uhrâ ahalisi bi-gayr-i hakkın saky ve karye-i ûlâ ahalisi onları men'ettiklerinde, "yağmur yağmamakla ekinlerimiz bozulduğundan muztarren sakyederiz" diyemezler. *(Behce)*

2- Harktan sakyedemez: Meselâ bir kimse Fırat ve Dicle gibi nehr-i âmmdan nehr-i hâss yâni cedvel açıp da ondan ekinini veya bağ ve bahçesini sakyederken, diğer kimesne ol kimsenin harkını şakkedip suyu kendi arazisine icrâ edemez. Fakat ol kimse mezkûr nehr-i hâssın suyundan müstağni olduktan sonra o kimesne mezkûr suyu boşa akıttığı müddetçe kendi arazisine icrâ ve iskādan men'olunmamalıdır. *(Behce)*

Nitekim kadîmden bi-hakkın bir kimsenin değirmenine cereyân eden su tezâyüd ettiğinde harkın bendinden aşarak diğer kimesnenin değirmenine cereyân ile ba'dehü suyun kılleti hasebiyle o kimesnenin değirmeni işlemeyip kadîmden böyle olagelmiş iken hâlâ suyun azlığı zemanında o kimesne ol kimsenin değirmen harkını şakkederek suyu kendi değirmenine icrâ edemez. *(Bahce).*

3- Pınardan sakyedemez: Meselâ bir kimsenin tarlasından nübû‘ edip,kadîmden bi-hakkın tarlasını sakyettiği sudan birkaç kimesneler bi-gayr-i hakkın tarlalarını sakyetmek murad etseler ol kimse onları men‘edebilir.

[**Fakat**] madde-i ânife hükmünce [**hakk-ı şefesi olmak hasebiyle su içebilir**.] ve abdest alabilir ve elbisesini gasledebilir.[5]

[**Ve hayvanlarının kesreti hasebiyle nehrin veya harkın veyahut kanâtın tahribinden havf olunmaz ise, hayvanlarını dahi götürüp sulayabilir**.] Amma bunların tahribinden havfolunur ise mutlaka yâni âbâr ve enhâr ve hıyâz gerek arazi-i memlûkede olsun ve gerek arazi-i mevâtta bulunsun men‘olunabilir. Zîra "1254." maddenin fıkra-i ahîresi mûcibince mübah ile intifâ‘ bi-şartı's-selâmedir.

"Havf olunmaz ise" ta‘bîrinden müstefâd olur ki men‘ için tahrîbe ilim veya zannın husulü şart değildir. *(Kuhistânî fi'ş-şirb)*

Ve bir de cedvel sağîr ve berâ-yi saky getirilen hayvanlar kesîr bulunduğu cihetle , ondan su içtiklerinde, su munkatı‘ olacak olduğu sûrette bazı ulema, yine hayvanlarını sakyedebileceğini ve bazı fukaha bunda zarar bulunduğu cihetle sakyedemeyeceğini beyân eylemiştir. *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd)*

[**Ve bir de**] bilâ-izin [**desti ve fıçı**] gibi kaplar [**ile su alıp**] içmek veya yıkanmak ve kemek pişirmek gibi şeyler için [**hânesine ve**] bahçesindeki ağaçları vesair yeşillikleri sulamak için bazı fukuhâya göre [**bahçesine götürebilir**.] Hatta "1266" madde şerhinde zikrolunduğu üzre bir kimse birinin memlahasından su alsa, tazmîn ettiremeyeceği gibi, ba‘dehü mezkûr su tuz olsa istirdâd edemez. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şirb)*

Her ne kadar "sahib-i *Hâniyye* ve *Vecîz* gibi bazı fukahâ "bahçesine su getiremez" demişler ise de *Mecelle* evvelki kavli ihtiyâr eylemiştir. Zîra nâs bu hususta vüs‘at ibrâz ve men‘i denâet addederler. *(Mecma‘u'l-enhur fi'ş-şirb ve Redd-i muhtâr)*

Meselâ bir cemaate mahsûs olan nehrin kurbunda arazisi bulunan bir kimse evâniyle mezkûr nehirden su alıp zer‘ini yahut ağaçları sulayacak olsa men‘olunamaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şirb)*

1268. MADDE

[**Bir kimsenin mülkü derûnunda suyu mütetâbi‘u'l-vürûd olan**] yâni "1251." maddede beyân olunduğu üzre arkası munkatı‘ olmayan [**bir havuz yahut bir kuyu veyahut bir nehir olduğu halde su içmek**] yâni hakk-ı şüf‘asını isti‘mal etmek [**isteyen kimesneyi**]

---

5 يعنى يجوز لغير اهلها ان يشاركوهم فى ذلك الماء بالشرب منه ز سقى الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب وغيره لشدة الحاجة اليها, شرح المجمع فى فصل فى الشرب وفيضيه عن الخلاصه.

mülküne [**dühûlden men'edebilir**.] Eğer bu suyun kurbunda hiçbir ehadin mülkünde bulunmayan suyu bulabilir ise. Zîra bunda zarûret yoktur. Bu men'den dolayı o kimesne mutazarrır olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şirb ve Mecma'u'l-enhur)* Ve evvelce ol kimsenin izniyle bir müddet su almış olsa bile sonra yine dühûlden men'edebilir. "1226." maddeye bak.

[**Lâkin kurbunda**] buradaki kurbun miktarı teyemmüme kıyasen bir mil mesafe "tahminen yirmi dakika" ile takdir olunmalıdır. [**Başka içecek mübah**] yâni kimesnenin mülkünde bulunmayan [**su bulunmaz ise, mülk sâhibi ya ol kimseye su çıkarmaya veyahut girip de su alması için ruhsat vermeğe mecburdur**.] Zîra ol kimsenin mezkûr suda hakk-ı şefesi vardır. *(Tenvîr)*

[**Ve**] girip de su alması için ruhsat vermediği gibi [**su**] yu dahi [**çıkarmadığı takdirde**] nefsine yahut hayvanına ataştan korkunca [**ol kimesnenin**] ol kimseye karşı koyarak[6] cebren ve kahren mülküne [**girip de su almağa hakkı vardır**.] *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şirb)* Zîra madde-i ânife vechile onda hakk-ı şefesi var iken, ol hakkını men'ederek nefsinin helakini kasdetti. *(Ali Efendi)*

Mecelle'deki "mütenâbiu'l-vürûd" kaydı ihtirâzî değildir. Zîra bir kimse ataştan nefsine havf ettiğinde diğer kimesnenin evânîde muhrez suyu bulduğunda nazar olunur. Mezkûr su kesîr olur ise, ol kimse bi-gayr-i silah karşı koyarak muhrez olan suyundan o kimesnenin hâcetinden fazlasını ba'dehü zâmin olmak üzre sedd-i ramakına kâfî miktarı cebren alabilir. (21. maddeye bak.) Ve eğer kesîr değil ise, ikisinin de sedd-i ramaklarına kâfî değil ise muztarr olan, nesne ahzedemeyip küllîsini mâlikine terkeder. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şirb ve Redd-i muhtâr ve Şerhu'l-Mecma')*

[**Fakat**] bu vechile gayrin mülküne girerek su almak hakkı "1254." madde hükmünce [**bi-şartı's-selâmedir. Yâni havuzun veya kuyunun veyahut nehrin kenarını bozmak gibi bir zarar vermemesi şarttır**.]

Burada "mülkü derununda" denilmesi arz-ı mevâttan ihtirâz içindir. Şöyle ki bir kimse arz-ı mevâtta bir kuyu hafrettiğinde diğer kimesneyi ondan su almaktan men'edemez. Çünkü mevât evvelce müşterek olmakla onda kuyu hafretmek müşterek olan öşür veya harac hakkını ihyâ için olduğu cihetle şefede şirket munkatı' olmaz. *(Zeyla'î ve Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'ş-şirb)* "1236." maddeye dahi bak.

1269. MADDE

[**Bir nehr-i müşterekte**] nehr-i mezkûr gerek âmm olsun, gerek hâss olsun [**hissedâr olan kimse diğerlerin izni olmadıkça ondan**] bu nehirden hakk-ı şirbi bulunan arazi-

6 ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له يقاتل بالسلاح.

sine [**diğer bir nehir yâni cedvel veya hark açamaz.**] (*Hindiyye* fi'l-bâbi's-sâlis mine'ş-şirb) Bu fıkra ber-vech-i muharrer şerhedildikten sonra bu fıkra ile fıkra-i sâlise arasında fark zahir olur. Ve üzerinde değirmen ve dalya ve naura[7] ve cisr ve kantarayı[8] vaz'edemez. Zîra hark açmakta nehr-i müşterekin kenarlarını yarmak olduğu gibi, değirmen gibi şeylerin ihdâsında dahi mülk-i müştereki bina ile işgal vardır.[9] Fakat değirmen nehrin sûret-i cereyânını taklîl veya suyu tenkîs etmediği gibi nehrin kenarlarını yarmağa dahi müeddî olmadığı ve nahrin kenarları ve dahili müstakillen bir kimsenin mülkü olup diğer şürekâ-nın onda hakk-ı mesîli bulunduğu takdirde, ol kimse nehr-i mezkûr üzerine değirmen ihdâs edebilir. Zîra bir kimse kendi mülkünde tasarruf edip de gayra dahi mûcib-i zarar olmayınca men'olunmaz. Nitekim bir nehr-i hâssdan müfrez ve münşeab olup yalnız bir şahsa mahsûs olan nehir üzerine o şahıs köprü inşâ edebilir. Ve kadîmden köprü var ise onu bi'l-hedm diğer tarzda ihdâs eyleyebilir. Kimesne mâni' olamaz. Meğer ki köprünün hedm ve ref'i suyun ziyâde gelmesine bâis ola; o halde şürekâ men'edebilir. "1197." maddeye bak. *(Hindiyye ve Ebüssuûd ve Redd-i muhtâr)*

[**Ve kadîm nöbetini tebdil**] veya hisse-i muayyenesini tezyîd ve kısmet-i kivâ "bi-kesri'l-kâf ve kad tüdammü" ile iken eyyâm ile kısmet ve bir kimsenin evkāt-ı müteferrikadaki nöbetini bilâ-rızâ'ş-şürekâ bir vakitte cem' [**eyleyemez.**] Binâenaleyh hakk-ı şirbde kıdeme i'tibâr ve kadîm, kıdemi üzre terkolunur. Meselâ bir kavim beyninde müşterek bir nehirde bazılarının iki ve bazılarının üç kivesi olup da sâhib-i esfel sâhib-i a'lâya "siz hissenizden ziyâde su alıyorsunuz, çünkü suyun kesret ve difkı a'lâya olup sizin kivânıza çok su giriyor. Binâenaleyh biz razı olmayız, nöbete bindirip sizin nöbetinizde biz kivâmızı seddedeceğimiz gibi, bizin nöbetimizde siz kivânızı seddedeceksiniz" diyerek vaz'-ı kadîmi tağyîr edemezler. *(Feyziyye)* Hatta tezyîd-i kivâ sâir şürekâya muzır olmasa bile tezyîd-i mezkûr caiz değildir. *(Hindiyye)* Ve nehrin arzını tezyîd ve geveyi femm-i nehirden te'hir edemez.[10]

Kezalik ehl-i esfel "nehrimizin ağzını tevsî' ederek nehr-i a'zamdan çok su getirip ol halde kivâmızı tezyîd ederiz." dedikleri halde ehl-i a'lâ "bu takdirde su çok gelip arazimizi basar" diye men'edebilirler. *(Hindiyye ve Ebüssuûd)* Nitekim bir karye ahalisi tarlalarını tadîmen bi-hakkın karyeden nübû' eden su ile sakyetmelerine mebni hâlâ o sudan tarlalarını sakyetmek istediklerinde karye-i uhrâ ahalisi mücerred "su karyemizden nübû' etmekle size sakyettirmeyiz" diyemez. *(Ali Efendi)*

---

7 Dâliye, hayvan ile döndürüp su çektikleri dolap. Suyun döndürdüğü dolaba nâura derler. (Ahterî)

8 الجسر بالكسر الجيم وفتحها اسم لما يوضع ويرفع ويتخذ من الخشية والالواح والقنطرة اسم لما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع, ابو السعود.

9 ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه اى بان يعوج الماء حتى يصل الى الرحى فى ارضه ثم يجرى الى النهر من اسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليه وينقص.

10 فيجعلها اربعة ازرع من قم النهر الى اسفل ليس له ذلك وان تصرف فى خالص ملكه لانه يضر باصحابه لانه يأخذ الماء اكثر من حظه, ابو السعود.

Keza nehar ıtlakı tulû'-ı şemsden gurûba-dek olması beynlerinde müteârif olan belde ahalisinden bulunan kimesneler bir sudan nöbet ile tarla yahut bahçelerini sakyedegelip içlerinden bazısının nöbeti leyl ve bazısının nehâr olmakla, nehâren nöbeti olan kimesneler nöbetleri günü, tulû'-ı şemsden gurûba-dek tarla ve bahçelerini sulamağa kanaat etmeyip, "tulû'-ı fecirden gurûba-dek sakyederiz" diyemezler. *(Behce)* (36. maddeye bak.)

"Hisse-i muayyeneyi tezyîd edemez" denildi. Meselâ birkaç kimesneler beynlerinde müşterek bir nehr-i sağîrden her birinin hissesi muayyen olarak hakk-ı şirbleri olmakla kadîmden tarlalarını sakyedegelseler, halen içlerinden iki şahıs hisse-i muayyenelerine razı olmayıp vaz'-ı kadîmi tağyîr edemezler. *(Hâmiş-i Behce).*

"Kendi hark ve cetvelinin ağzını tevsî' edemez" denildi. Zîra nehrin kenarları bozularak, hakkından ziyâde su ahzedilmiş olup bu ise gayrin zararına müeddî olur. (19. maddeye bak.) Ve kadîmden kısmet, geve ile iken eyyam ile kısmet ettiremez. Ve kivâsını seddedip başkasını açamaz. Halbuki 1172. madde şerhinde izah olunduğu üzre buna mümâsil muâmele tarîkde olabilir. Ve gevesi yüksekte iken tesfîl veya esfeldi iken su az gelsin diye terfî' edecek olduğunda Hulvânî "evvelce öyle olduğu ma'lûm olursa yapabilir."[11] Ve Serahsî "mutlaka yapabilir" demişlerdir. "6." maddeye bak.[12]

Bir kimsenin evkāt-ı müteferrikada hakk-ı şirbi olduğu takdirde, diğer şürekânın izni olmadıkça bunları bir vakitte cem'edemeyeceği *Cevâhir*'de mezkûrdür. *(Redd-i muhtâr)* [**Ve**] hakk-ı şirbden [**kendi**] tamam-ı [**nöbetini**] yahut hakk-ı şirbi ziyâde olmakla fazlasını [**ol nehirden hakk-ı şirbi olmayan diğer**] kendinin yahut ecnebi birinin [**arazisine sevk**] ve bu araziyi hakk-ı şirbi bulunan evvelki arazisi makamına ikāme, ve ahyânen olsa dahi diğer tarla veya bahçesini bununla saky [**edemez**.] Çünkü tekādüm-i ahd, yâni mürûr-ı zeman ile ol diğer arazinin dahi hakk-ı şirbi bulunduğuna istidlal olunarak, ikisi için de hakk-ı şirb ile hükmolunur. Zîra eshâb-ı şirb hakk-ı şirbde nizâ' edip de ez-kadîm keyfiyet-i intifâ'ları ve hakk-ı şirbin miktarı ma'lûm olmayınca hakk-ı şirb, şürekânın arazileri miktarınca kısmet olunmak lâzım gelir. Şu cihetle ki şirbden maksûd saky-i arazidir. Bu halde şürekâ tezâyüd eder. "1219." madde şerhine bak.[13]

---

11 هذا اذا اعلم انها كانت متسفلة فى الاصل وارتفعت بالانكباس فهو بالتفسيل يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا اعلم انها كانت فى الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها فانه يمنع من ذلك لانه يريد ان يأخذ زيادة على مكان عليه من الماء.

12 لان قسمة الماء فى الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار تسفل وترفع فيه فلا يؤدى الى تغيير موقع القسمة, ابو السعود ورد محتار وهنديه فى الباب الثالث من الشرب.

13 لانه يستوفى زيادة على حقه اذا الارض تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى, هدايه. وذكر جواهر زاده انه اذا ملأ الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقى الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا ليس له ان يسقى نخيلا له او زرعا فى ارض اخرى الا ان تملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه الى الاخرى يفعله مرة بعد اخرى, هنديه ورد محتار وبهجه.

Amma ashâb-ı tarîk-ı hâs, ihtilaf ettiklerinde aded-i ruuslarına göre taksim olunur. [**Ve bu şeylere**] yâni bu gibi şeyleri yapmağa şürekâya [**diğer hissedârân rıza verseler ba'dehü kendileri yahut**] ba'de vefâtihim [**varisleri rücû' edebilirler**.] Zîra bu izin ve rıza hakk-ı şirbi, hakk-ı şirb ile mübadele olmayıp belki i'âredir. "1226." maddeye bak. Nitekim cümle şürekânın izinleriyle kendi nöbetini şahs-ı ecnebiye verip de o da arazisine sevketse, ba'dehü kendileri yahut veresesi rücû' edebilir. Şöyle ki iki kimse beyninde müşterek bir nehir olup da bunların rızalarıyla ecnebi bir kimesne, tarlasına bu nehirden bir cedvel açsa ba'dehü ol iki kimseden yalnız birisi bu izni nakzedebilir.[14]

Nehrin a'lâsında bulunanlar cihet-i süflâdakilerin izinleri olmadıkça nehri bi'l-külliye seddedemezler.[15] Zîra diğerlerin haklarının ibtaline müeddî olur. Fakat buna cümle ittifak eder ise yâni meselâ nehrin küllisini evvela a'lâ cihetinde bulunanlar arazilerine sevkedip ba'dehü nehrin esfeli tarafında bulunanlar sakyetmelerine razı ve müttefik olurlar ise caiz olur. Zîra hak kendilerinin olmakla rızaları munzam olan hususâta müdahale olunamaz. Fakat bir nehrin suyu azalıp da nehr-i mezkûr seddolunmadıkça kimse arazisini sakye muktedir olamadığı halde şürekâ bir şey üzerine ittifak ederler ise febiha. İttifak etmedikleri takdirde bazı fukahaya göre evvela nehrin esfelinde bulunan saky ve sonra ehl-i a'lâ, nehrin küllisini seddederek kâmilen arazilerine icrâ ederler. Ve bu vechile ehl-i esfel ehl-i a'lâ üzerine amir olarak ehl-i a'lânın ehl-i esfele itaatleri lâzım ve bununla def'-i zarar-ı âmm ve kat'-ı nizâ' ve hısâm hâsıl olur. ***(Redd-i muhtâr)***

---

14 لانه اعارة لان صاحب النهر اعار نهرهما من الرجل لينتفع بالماء فجاز الرجوع بالعارية, بهجه.

15 وان لم تشرب ارضه بدونه.

FASL-I HÂMİS

[**İhya-i Mevât Hakkındadır**.]

İhyâ: Bunun târifi 1051. maddede sebketmiştir. Mevât: "mim"in fethiyle sahâb yahut "mim"in zammıyla gurâb vezninde olup, lugaten ölü yâni ruhsuz hayvan ma'nâsınadır. Ve şer'an mâdde-i âtiyedeki ma'nâda müsta'meldir ki bu evsaf ile muttasıf bulunan araziye "mevât" denilmesinde isti'âre vardır. Şöyle ki hayvan-ı meyyit müste'âr ve arz-ı mezkûre müste'ârün-leha ve vech-i şibih butlân-ı intifâ'dır. Yâni bir hayvan telef olduğunda ondan intifâ' fevt olduğu gibi bu araziden dahi zirâat ve üzerine gars-i eşcâr ve inşâ-yı ebniye gibi kendisinden vücûh-ı intifâ' fevt olmuştur. *(Dürer)*

1270. MADDE

[**Arazi-i mevât ol yerlerdir ki**] dâr-ı İslam'da [**kimesnenin mülkü**] ve vakfa ait ve arz-ı mirî [**ve bir kasaba ve karyenin merası veya muhtetabı yâni baltalığı**] bununla muhtetib tefsir olunuyor, yahut mezarlığı [**olmadığı halde aksâ-yı umrândan**] "umrân" "ayn"ın zammı ve "mim"in sükûniyledir. [**ba'îd ola**.] Aksâ-yı umrân ve ba'd ber-vech-i âti tefsir olunuyor: [**Yâni**] arz-ı mezkûre kasabanın civarında olduğu halde [**kasabanın veya**] karyenin etrafında bulunduğu sûretde [**karyenin en kenarındaki hânelerden**] yoksa arazi-i âmirenin kenarından değil [**cehîrü's-savt**] yâni sadâsı âli [**olan kimsenin sadası istimâ' olunmaya**.] Yâni bir kimse âmirin kenarında bir mahalde durup da yüksek sesle bağırdığı halde , bu sadası istimâ' olunmaya. Bunun miktarı tahminen bir buçum mil yâni yarım saat miktarı mesafe bu'diyeti olan diye tefsir edilmiştir. Sadanın miktarı ber-mu'tad nâsın üzünü ve bağıran kimsenin nefsine meşakkat vermeyecek derecesinde takdir olunmuştur. *(Redd-i muhtâr ve Hâniyye ve Tûrî)*

Bazı fukaha "âmirin kenarında en âlî mahalde durup da bağıranın sadâsı...ilâ âhirihi" diye târif eylediği halde diğer bazı ulema "âlî mahal" kaydını zikretmemiş olmakla, *Mecelle* dahi bu kavl-i sânîyi kabul eylemiştir. *(Tatarhâniyye)*

İzahu's-sebeb ve'l-kuyûd ve'ş-şart:

Bu arazinin zirâattan muattal kalmasının sebebi suyun inkıtâı yahut suyun galebesi, yâni su altında bulunmasıdır. *(Tûrî)* Bu halde zaten su altında iken bir daha avdet etmeyecek sûrette su çekilmesiyle meydana çıkan yer dahi mevâd addolunur; eğer bir ma'mûrenin harîmi değil ise.

Kasaba: Şehir ve büyük şehir ma'nâlarında müsta'mel ise de burada ale'l-ıtlak şehir ma'nâsınadır. Gerek büyük olsun ve gerek küçük olsun.

Karye: Çok defa beldeye dahi ıtlak olunur. Nitekim Mekke-i Mükerreme ile Taif'e "Karyeteyn" ıtlak buyrulduğu gibi. Kāle Teâlâ: "عَلَى رَجُلٍ مِنَ الْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ" (Zuhruf 43/31) Fakat burada kasabaya mukabil zikredilmekle köy ma'nâsınadır.

Târif ile şerhden müstefâd olur ki bir arz mevât olmak için yedi kayd ve şartın vücudu lâzımdır:

1- Ol arazi dâr-ı İslâmda kimesnenin mülkü olmamasıdır. Zîra mutlak kâmile masrûf olup, bunun kemâli dahi hiçbir kimesnenin mülkü olmamasıdır. *(Tûrî)*

Binâenaleyh arazi, yed-i İslam'a geçtikten sonra müslim veya gayr-i müslim bir kimesnenin mülkü olmuş ise, mülkiyeti bâkī olup tûl müddet terk ve ta'tîl edilmiş olmasıyla mülkiyetinin zevâli gelmez. Ve bu cihetle bu arazi mevât addolunmaz.. Hatta emâkin-i harbeden bir kimse toprak alıp kendi hânesine nakledecek olduğunda bakılır. Emâkin-i mezkûre memâlik-i yed-i İslam'a geçtikten sonra bir kimsenin mülkü olduğu ma'lûm olup fakat mâliki ma'lûm bulunmasa , mezkûr toprağı ahzedemez. Amma mezkûr memâlik ve harbe, yed-i İslam'a geçmezden evvel mevcude olduğu ve sâhibi bulunmadığı ma'lûm olursa ondan toprak almak caizdir.

Bu sûretde mâliki ma'lûm olur ise onun, ve mâliki vefat eylemiş ise veresesinin olur. Amma mâliki ma'lûm değil ise lukata olarak imam-ı Müslimîn hazretleri cemî' lukatada tasarruf ettiği gibi bunda dahi tasarruf eder. Şu halde mâliki zuhur ederse ona reddolunmakla beraber, bunu mevât diye zeptedip zirâat eden kimsenin zirâatiyle arza noksan terettüb etmiş ise ndksan-ı arzın dahi zamânı lâzım gelir. "907." maddeye bak. Ve noksan-ı arz terettüb etmemiş ise bir şey lâzım gelmez. Ve ekin zâri'indin. "1246" maddeye bak. *(Hâniyye bi-ziyâdetin ve Ebüssuûd ve Tûrî bi tagayyürin-ma)*

Ve arazî-i memlûke ashâbı munkarız olduğunda bazı fukahâya göre ol arazi mevât gibi olup, diğer bazı ulemaya göre lukata gibi olur. *(Hindiyye fî ihyâi'l-mevât fi'l-bâbi'l-evvel)* Arazi kanunu mûcibince bu gibi ehil ve mâlikleri munkarız olan arazi-i memlûke Beytülmal'a kalıp arazi-i emiriyye hükmünü iktisab eder.

Nitekim bir kimsenin arazisi denize batıp, deniz öldükten sonra tekrar meydana çıkarak diğer kimesne onu ihyâ etse, ol arazi mâlik-i evvelin yâni ol kimsenin olup, yoksaihyâ edenin olmaz. *(Hindiyye)*

Fakat ânifen zikrolunduğu üzre zaten su altı iken su bir daha avdet etmeyecek sûrette çekilmesiyle meydana çıkan yer dahi mevât addolunur; eğer bir ma'mûrenin harimi değil ise. Yoksa mezkûr arzdan su çekildiği esnada mezkûr su diğer kimesnenin arzını ahzettiğinde o kimesne "su benim arzımı ahzetmesiyle suyun terkettiği arz ona bedel benim olur" iddiasında bulunamaz. *(Redd-i muhtâr)* Amma suyun tekrar avdeti me'mûl olur sûrette çekildiğinde, mevât addolunamayıp onda hakk-ı âmme bâkidir. *(Dürer)*

2- Ol arazi vakfa ait olmamasıdır. Binâenaleyh vakfa ait olup metrük ve muattal kalan arzın ihyâsı caiz değildir. Yâni bir kimseye, kendisine mülk olmak üzre ihyâ ettirilmez.

3- Ol arazinin arazi-i emiriyye olmamasıdır. Binâenaleyh bir kimsenin bâ-tapu uhde-i tasarrufunda yahut mahlûl bulunan arazi-i emiriyyenin ihyâsı caiz değildir. *(Redd-i muhtâr)*

4- Bir kasaba veya karyenin merası olmamasıdır.

5- Bir kasaba veya karyenin muhtetibi olmamasıdır.

Binâenaleyh bir kasaba veya karyenin muhtetıbı olduğu takdirde bunlarda ashâbının hakları bulunduğu cihetle mevât addolunmayıp bunların ihyâsı caiz değildir. *(Dürer)* Hatta bir kimse bunları mevât zannıyla ihyâ edip otuz kırk sene bilâ-nizâ' tasarruf etse bile bu kimse aleyhine ahalinin da'vâsı istimâ' ve lede's-sübût yedinden nez'olunur. "1675." maddeye bak.

6- Bir karye veya kasabanın mezarlığı olmamasıdır. Binâenaleyh makbere olunca, kemâkân makbere olmak üzre ibkāsı lâzım gelip makberenin feshiyle ihyâ veya birine temlik edilmek caiz değildir.Hatta âsâr-ı makbere kalmasa ibe ehl-i mahallenin bununla intifâ' etmesi caiz olmaz. Şu kadar ki makberede bulunan hudâ-yı nâbit otların ihtişaşı yâni toplanıp hayvanlar için çıkarılması mübahtır. Yâni hayvanların -berâ-yı ra'y- makbereye salıverilmesinden ise otu toplayıp harice çıkarmak eyserdir. *(İs'âf)*

7- Aksâ-yı umrandan ba'îd olmaktır. Binâenaleyh kimesnenin mülkü ve kasaba ve karyenin merası veya muhtetıbı veya mezarlığı olmasa bile aksâ-yı umrandan baid olmayınca mevât olmayıp âtiyü'z-zikr maddede mezkûr olduğu üzre arazi-i metrûke olur.

Mevâtta medâr-ı hüküm, İmam Ebû Yusuf'a göre bu'd yâni aksâ-yı umrandan ba'îd olmaktır.

Aksâ-yı umrâna karîb olan mahaller bilâ-sahib olsa dahi ihyâ olunamaz. Amma İmam Muhammed'e göre medâr-ı hüküm inkıtâ'-ı irtifaktır. Yâni ahalinin ondan ihtilâf etmemekte olmalarıdır. Gerek umrâna karîb ve gerek ba'îd olsun. Buna göre aksâ-yı umrâna karîb olan mahaller bilâ-sahib olup da ahalinin ondan intifâ'ı bulunmasa ihyâ olunabilir. Zeyla'î ve Şemsü'l-eimme, İmam Ebû Yusuf'un kavlini tercih ettikleri cihetle, *Mecelle*'de bu maddada ve kezâ arazi kanununda İmam Ebû Yusuf'un kavli ihtiyâr edilmiştir. *(Ebüssuûd ve Tûrî)*

1271. MADDE

[**Umrana karîb**] yâni umrandan haric olup fakat umrana yakın [**olan yerler ahaliye mera ve harman yeri ve muhtetab olmak üzre terkolunur**.] da bu gibi yerlerden ahalinin intifâ'ı munkatı' olmuş addolumaz. *(Tûrî)*

İmdi madde-i ânife vechile umranın kenarlarında cehîrü's-savt bulunan bir kimse bağırdığında, savtının vasıl olduğu yerler umrana karîb ve umranın fenâsı addolunup sahipsiz olsa dahi mevâtdan ma'dûd değildir. Amma savtın vâsıl olduğu yerin mâ-verâsı madde-i ânifede zikrolunan kuyûdun tahakkuku halinde mevât olur. Nitekim dahil-i umran yâni kasaba veya karyenin derununda bulunan yerler dahi mevat addolunmayacağı gibi. *(Hindiyye)* [**Ve bu yerlere arazi-i metrûke denilir**.] Bu yerlerin ihyâsı ve birine temliki caiz değildir. Zîra nâs tarafından fi'l-hâl isti'mal edilmekte ise nâsın tahkîkan ve isti'mal edilmemekte ise takdîren ihtiyacı bulunmakla bunlar tarîk ile nehir gibidirler. *(Tûrî bi-ziyâdetin)*

Meselâ bir vilayet valisi, şehrin içinde vâki' olu kadîmden beri ahalinin arabalarını çekegeldiği bir yeri birisine temlik etse de o da üzerine bina ihdâs eylese binası kal' ve arsa ke'l-evvel ibkā olunur. "6." maddeye bak. *(Behce)*

1272. MADDE

[**Bir kimse**] yâni tebeadan olmak üzre gerek müslim ve gayr-i müslim kim olursa olsun [**izn-i sultanî ile arazi-i mevâtdan bir yeri**] bizzat kendisi yahut tarafından tayin kılınan vekîli [**ihyâ ve i'mâr eylese ona mâlik**] ve Beytülmal için öşür veya haraç vermesi lâzım [**olur**.] Zîra müslim ve gayr-i müslim sebeb-i mülkte ihtilâf etmezler. Binâenaleyh bu vechile ba'de'l-ihyâ ol araziyi terkettikten sonra diğer kimesne onu zirâat etse, evvelki ihyâ eden ehak olur. Çünkü ihyâ ile ona mâlik olduğu cihetle ba'dehü terketmekle mülkünden çıkmaz. *(Tûrî fî ihyâi'l-mevât)* Nitekim "1270." madde şerhinde zikrolundu.

İzahu'l-kuyûd:

1- **Vekîli**: Vekîlin ihyâsı dahi müvekkil için olur. Şöyle ki bir kimse bir mevâtın ihyâsına taraf-ı sultanîden me'zun olup da kendisi bizzat ihyâ etmeyi vekîli ihyâ etse, müvekkil yâni ol kimse ona mâlik olur. Yoksa vekîl mâlik olmaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-mevt ve Redd-i muhtâr)*

2- **İzn-i sultanî**: Inde'l-İmam-ı A'zam, ihyâda izn-i sultanî şarttır. Zîra "leyse li'l-mer'i illâ mâ-tâbet bihi nefsü imamihi" hadis-i şerîfi varid olmuştur.[16]

İzn-i sultanînin lüzumu aklen dahi isbat olunur. Şöyle ki bu arazi kable'l-istila ecnebilerin yerlerinden iken istila sebebiyle eyadi-i müslimîne geçti. Binâenaleyh arazi-i fey' ve ganimet olup, hiçbir kimse izn-i sultanî olmaksızın fey'e muhtass olamaz. Ganâim gibi.

---

16 فان قلت ان اعتبر عموم هذا الحديث يلزم ان لا يملك احد شيأ من الاملاك بغير اذن الامام مع ان الظاهر خلافه كالبيع وغيره قلت عمومه غير معتبر بل هو مختص بما يحتاج فيه الى رأى الامام وما نحن فيه من ذلك.

İmdi bilâ-izn-i sultanî ihyâ ettiğinde istîzanı eğer cehlen terketmiş ise taraf-ı sultanîden kendisine terk ve temlik olunmalıdır ve yedinden istirdad edilmemelidir. Ve eğer tehâvünen terk eylemiş ise zecrile kendisinden istirdad olunabilir. *(Cevhere).* Zaten kanun-ı arazi hükmünce bilâ-izin bir kimse arz-ı mevâtı ihyâ ettiğinde tapu-yı misil alınarak ihyâ edene tefvîz olunur, eğer tâlib olur ise. Olmaz ise bi'l-müzâyede âhara verilir.

Amma ınde'l-İmâmeyn ihyâda izn-i sultanî şart değildir. Binâenaleyh izn-i sultanî olmasa dahi ihyâ olunabilip, ihyâ eden ona mâlik olur. Ve müşârunileyhimâ Buharî ve Müslim'in rivayet ettikleri "من احيى ارضا ليست لاحد فهو احق بها" hadis-i âlisiyle istidlal eylediler.[17]

Mecelle bu maddede İmam-ı A'zam kavlini ihtiyâr ettiği anlaşılır.

İmam-ı A'zam ile İmameyn arasındaki şu ihtilaf, ihyâ eden kimse tebea-i Devlet-i Aliyye'den olduğu sûrette olup, amma bilâ-izin ihyâ eden tebea-i ecnebiden olur ise asla mâlik olamayacağından ittifak vardır. *(Ebüssuûd).*

3- "İhyâ ve i'mâr eylese" bu ta'bîr ile iki meseleden ihtirâz olunuyor.

Mesele-i ûlâ: İktâ'dır. Şöyle ki taraf-ı sultanîden mevât, ihyâ edilmek üzre bir kimseye iktitâ' yâni i'tâ olunduğunda, mücerred iktitâ' ile ol kimse ona mâlik olamayıp fakat ol kimse üç sene zarfında ol araziyi ihyâ ederse fe-biha. Ve bu üç sene müddet ona taarruz olunamaz. Bu müddette ihyâ etmeyip de üç sene mürur etse, artık ol kimsenin onda bir gûna hakkı kalmayıp ol arazi ke'l-evvel mevât olarak kalacağından, berâ-yı ihyâ diğerine verilebilir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-mevât bi-ziyâdetin).*[18]

Mesele-i sâniye: Tahcîrdir. Bunun tafsili "1279." maddede gelir.

[**Ve eğer sultan veya vekîli bir kimseye**] mevat olan [**bir yerden mücerred intifâ' edip de temellük etmemek üzre ihyâsına izin verse**] şartı mezkûr sahihdir. Binâenaleyh [**ol kimse me'zun olduğu vechile ol yerde tasarruf eder.**] mücerred demek temellük etmemek üzre demektir. [**Amma ol yere**] yâni ihyâ ettiği arzın rakabesine [**mâlik olmaz.**] Zîra mâlik olmak için fıkra-i ûlâ vechile sultanın izni bulunması şart olup mülke sultanın izni olmadığı taktirde ihyâ eden ona mâlik olamaz.

Bu maddeden münfehim olduğu üzre mevat iki vechile ihyâ olunur.Birincisi, ihyâ edenin mülkü olmak üzre, ikincisi dahi ihyâ edenin mülkü olmayıp mücerred intifâ' etmek üzre ihyâ olunur. Fakat el-yevm mer'î bulunan kanun-ı arazi ahkâmınca mevâtın mülkiyet üzre ihyâsına izin ve ruhsat verilemeyip belki rakabesi Beytülmal'a ait olmak üzre ihyâ etmeğe izin verilir ki bu halde ihyâ olunan arazi, arazi-i

---

17 ولانه مباح سبقت اليه يده كالاحتطاب والاصطياد, طورى فى احياء الموات.

18 Arazi kanununda "fakat bir kimse ber-vech-i muharrer açmak üzre memurundan izin almış ve tefevvuz etmiş olduğu mahalli açmayıp da bilâ-özr-i sahih üç sene alâ hâlihi terk etse âhara verilir." diye mezkûr olan hüküm bu mesele-i şer'iyye üzerine mebnî bulunmuştur.

emiriyyeden olur. Bu ikin nev' arazi beyninde fark vardır. Şöyle ki: Arazi-i memlûke vakıf ve rehin ve hibe ve bey' olunur. Ve onda şüf'a cârî olur; ve vereseye mevrûs olur. Amma arazi-i emiriyye vakıf ve rehin ve hibe ve bey' olunamaz. Ve onda şüf'a cârî olmaz. Ve veresenin umûmuna yâni meselâ arazi-i memlûke gibi derece-i saniyede bulunan ahfada ve evladü'l-uhuvveye ve ammâm ve ammâta mevrûs olmayıp belki evlad gibi bazı kimselere âdiyen intikal eder.

1277. ve 1278." maddelerde evvelen tahcîrine gibi şeylerle hâsıl olacağı beyân edildikten sonra "1279." maddede tahcîrin hükmü beyân edilmiş olduğuna ve bu ise tertîb-i hüsn olduğuna nazaran bu madde "1274., 1275. ve 1276." maddelerin akibinde getirilmek münâsib idi.

1273. MADDE

[**Bir kimse**] mevâtdan [**bir kıta arazinin bir miktarını**] izn-i sultanî ile [**ihyâ edip de**] bir nahiye ve kenarında vâki' [**bâkīsini terk etse, ihyâ ettikleri mahallere mâlik olup bâkīsi**] ınde Muhammed [**onun**] mülkü [**olmaz.**] *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-mevât).*

Çünkü mülk, ihyâ ve i'mâr ile olacağı madde-i ânifede mezkûrdür.

Meselâ bir kimse elli dönümden ibâret bulunan bir kat'a mevâtın bir tarafını yâni meselâ kırk dönümünü bina veya zirâat ile ihyâ edip de bir köşasinde on dönümünü bilâ-ihyâ terk etse, bu on dönüme mâlik olmayıp ancak ihyâ ettiği mahalle yâni kırk dönüme mâlik olur. Mütebâkīsini ihyâya izin aldığı tarihten i'tibâren üç sene sınra ihyâ etmek üzre başkasına verileceği madde-i ânife şerhinde zikrolundu.

[**Fakat ihyâ eylediği arazinin ortasında bir miktar mahalli hâlî kalasa, ol mahal dahi onun**] yâni iya eden o kimesnenin mülkü [**olur.**] *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-mevât)* Çünkü vasatta kalan şu mahallin dört tarafı o kimsenin mülkü olarak mezkûr mahal tarîksiz kaldığı cihetle o maha-i mevât i'tibâriyle kimesneye ihyâ için izin verilemez. Meselâ bir kimse mevâtdan bir kıta arazisinin bir miktarınca tohum ekse veya ebniye inşâ etse, tohum ektiği veya ebniye inşâ eylediği yer ihyâ edilmiş olup, bâkīsi ihyâ olunmuş addolunmaz ise de bu bâkī miktar ortada bulunur ise bu da ihyâ eden kimsenin mülkü olur. Ortadaki ol mahal, yarım dönüm gibibir miktar ile takdir edilmemiş ve Tûrî "***İzâ kâne'l-mevât fî vasati'l-ihyâ yekûnü ihyâen lil-küll***" diye meseleyi ale'l-ıtlak beyân edilmiştir. *Mecelle*'de "bir miktarını" ta'bîri *Tûrî*'nin beyânına muhalif olmadığı der-kârdır.

Amma İmam Ebû Yusuf'a göre ihyâ olunan miktar, o kıt'a-i arzın nısfından ziyâde ise bâkīsi dahi ihyâ olunmuş olacağı ve nısıf veya ekser ise bâkīsini ihyâ edilmiş olmayacağı ictihadındabulunmuştur. *(Hindiyye).* Bu maddede İmam Muhammed mezhebi ihtiyâr olunduğu anlaşılıyor.

1274. MADDE

[**Bir kimse arazi-i mevâtdan bir yeri ihyâ ettikten sonra diğer kimesneler dahi gelip**] bu yerin [**dört tarafındaki yerleri**] müteâkiben yâni bir biri ardınca [**ihyâ etseler, ol kimsenin yolu en sonra ihyâ edenin arazisinde teayyün eder. Yâni onun yolu oradan**] yâni en sonra ihyâ edenin arazisinden [**olur**.] Zîra evvel ve sânî ve sâlisin ihyâsı sırasında ol kimse sükût ettiğinde dördüncü cihet olun tarîkı olmak üzre teayyün edip binâenaleyh bu cihet-i râbi'i ihyâ eden kimesne bi-hasebi'l-ma'nâ ol kimsenin tarîkını ihyâ ve hakkının iptalini kasdetmiş olur.

Mecelle'de "diğer kimesneler" lafzıyla etraf-ı erbiasını ihyâ edenlerin müteaddid olduklarına işaret olunmuş olur. Amma ihyâ edenler müteaddid olmayıp da meselâ bir kişi cevânib-i erbiasını ihyâ etse ol kimse dilediği cihetten kendine yol ittihaz edebilir.

Şerhan "müteâkiben" denildi. Nitekim *Mecelle*'deki "en sonra ihyâ edenin" ibaresi dahi bu kayda delalet eder. Zîra ale't-teâkib ihyâ etmeyip cevânib-i erbiasını ma'an ihyâ etseler o kimse cevânib-i erbiadan hangi ciheti ihtiyâr ederse oradan kendisine yolittihaz edebilir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-mevât ve Redd-i muhtâr ve Dürer ve Tûrî)*

1275. MADDE

1- [**Tohum ekmek ve**] 2- [**fidan dikmek**] ve 3- ebniye inşâ etmek [**arzı ihyâ olduğu gibi**] İmam Ebû Yusuf'tan mervî olduğuna göre 4- arzı kirab yâni yalnız [**nadas eylemek**] ***"el-kirâbü kalbü'l-arzı lil-harsi"*** 5-[**veya**] yalnız [**sakyetmek**] "hem nadas hem de sakyedilirse bi'l-ittifâk ihyâ olur" 6-[**yahut**] İmam-ı A'zam'dan mervî olduğu üzre arzı [**saky için hark ve cedvel açmak dahi**] arzı [**ihyâdır**.] Binâenaleyh muhyî bu vechile ihyâ ettiği mevzi'a mâlik yâni umûr-ı sitte-i mezkûrenin yalnız birisi mevcud olduğunda ihyâ hasıl ve ihyâ eden ona mâlik olur.

Her ne kadar İmam Muhammed nadas ile saky ikisi birlikte bulunduğunda ihyâ olup amma yalnız sayk yahut yalnız nadas ihyâ olmayıp tahcîr olduğuna kāil olmuş ise de İmam Ebû Yusuf yalnız birisinin ihyâda kifayetine zâhib olmuş ve burada nadas ile sakyinin arası "o" ma'nâsına bulunan "ya" ile fasıl ve atfedilmiş olmasıyla İmam Ebû Yusuf mezhebi ihtiyâr olunmuş ve tenvîr ile Zeyla'î'de dahi bu vechile kabul edilmiştir. *(Kuhistânî ve Tûrî ve Redd-i muhtâr).*

Yalnız hark ve cedvel açmak ile ihyâ hâsıl olur mu? *Hidaye* ve *Miskîn* ve *Tûrî*'de bi-dûni icrâi'l-mâ' hark ve cedvel açmak ihyâ olmayıp belki tahcîr olduğu ve ihyâ hâsıl olmak için hark ve cedvel açmakla beraber suyun icrâ ve isalesi lâzım olduğu beyân olunmuştur. *Mecelle*'nin zahirine göre yalnız hark ve cedvel açmak ile ihyâ hâsıl olur. *Kuhistânî* dahi

"***men ahya'l-mevâte bi-hafri'n-nehri evi's-sakyi 'alâ mâ ruviye anh***" diyerek *Mecelle*'nin dediği gibi yazmış ve bu kavli İmam-ı A'zam'a isnad eylemiştir.

1276. MADDE

1-[**Bir kimse arazi-i mevâtdan bir yerin etrafına duvar çekse**,] 2- [**yahut sel suyundan muhafaza edecek kadar**] mevâtdan bir yerin [**etrafını yükseltip de müsennât yapsa**,][19] 3-yahut mâdde-i âtiye şerhinde izah olunacağı üzre kuyuyu su çıkıncaya kadar hafretse [**ol yeri ihyâ etmiş olur**.] Zîra bu vechile duvar yahut müsennât yapmak bina cümlesinden olup madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre inşâ-yı bina ihyâdır. *(Hindiyye)* Bu maddedeki mesâil madde-i ânifede zikredilseydi ihyâdan ma'dûd bulunan tasarrufâtın cümlesi bir yerde cem'edilmiş olurdu.

Hulasa, madde-i ânife ile bu maddenin metin ve şerhinden anlaşılır ki ihyâ addolunan umûr dokuzdur. 1-Tohum ekmek, 2-Fidan ve ağaç dikmek, 3-Ebniye inşâ etmek, 4-Kerâb yâni nadas eylemek, 5-Sakyetmek, 6-Saky için hark ve cedvel açmak, 7-Etrafına duvar çekmek, 8-Müsennât yapmak, 9-Su çıkıncaya kadar hafr etmektir. İmdi, bir kimse mevâtda bulunan cebelin esfelinde bir kuyu hafretse, ol cebele a'lâsına kadar mâlik olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-mevât)*

1277. MADDE

[**Taş yahut diken veya kuru ağaç dalları vaz'ederek**] mevâtdan olan [**arazinin cevânib-i erba'asını ihâta etmek**] 2-[**yahut arazinin otlarını ayıklamak ve**] 3-[**yahut içindeki dikenleri yakmak ve**] 4-[**yahut**] suya vasıl olmayacak mertebe [**kuyu kazmak**] ve 5-Bilâ-izn-i sultanî kuyu tam hafretmek [**ol araziyi ihyâ demek olmayıp ancak tahcîrdir**.] *(Redd-i muhtâr ve Molla Miskîn)* Yâni bu umûr-ı hamsenin her biri tahcîr addolunur.

Kuyu kazmak meselesi *Mecelle*'de olduğu gibi *Tebyîn* ve *Şerhu'l-Mecma'* gibi bazı kütüb-i fıkhiyyede mutlak olarak tahcîr olduğu mezkûr ise de *Hindiyye* ve *Şerhu'l-Mecma'* gibi bazı kütüb-i fıkhiyyede kuyu suya vasıl oluncaya kadar hafr etmek ihyâ ve suya isâl edilmeden bırakmak tahcîr olduğu beyân olunmuştur. İmdi mutlak olarak mezkûr olan kütüb-i fıkhiyyedeki ıtlaktan zahir olan bu ma'nâ yâni takyîd olmakla ol vechile şerh ve ıtlak-ı *Mecelle* takyîd edilmiştir. *Hidâye şerhi Kifâye*'de izn-i sultanî ile kuyu tam hafretmek ihyâ ve noksan hafreylemek tahcîr ve bilâ-izn-i sultanî kuyu tam hafretmek dahi tahcîr olduğu zikrolunmuştur.

---

19 و المسناة ما يبنى للسبيل ليرد الماء.

1278. MADDE

[**Bir kimse arazi-i mevâtda olan otları veya dikenleri biçip ve arazinin etrafına vaz'ile üzerlerine toprak dahi vaz**'] ve ol vechile oraya nâsın dühûlünü men' [**edip ancak sel ve suyuna mâni' olacak vechile müsennâtını itmâm eylemese ol araziyi ihyâ etmiş olmayıp fakat**] onu [**tahcir etmiş olur**.] *(Molla Miskîn)* Bu madde madde-i ânifede mezkûr bulunan esbâb-ı tahcîrden birincisi olup binâenaleyh bu madde mâdde-i ânifenin mefâdından fazla bir şey ifade eylemez. Vâkıa bu maddede arazinin etrafına vaz'olunan ot ve dikenlerine ol araziden biçilmiş ot ve diken olmakla mukayyed olup amma madde-i ânifedeki sebep-i tahcîr bununla mukayyed değildir. Ancak bu, ayrıca bir madde şekline vaz'edilmesini mûcib olacak mühim bir farkı teşkil etmeyeceği aşikârdır.

1279. MADDE

[**Bir kimse arazi-i mevâtdan bir mahalli**] "1277." madde vechile [**tahcîr etse,**] ona mâlik olmaz. Zîra mülk ihyâ ve i'mâr ile sâbit olup yoksa mücerred tahcîr ile mülk sâbit olmaz. *(Redd-i muhtâr)* Ve bir de dâr-ı İslâmda maksûd, i'mâret-i araziyi izhardır. Ta ki öşür veya harac istîfa olunmak sûretiyle menfa'at hâsıl olsun. *(Cevhere).*

Fakat [**üç sene müddet ol yere sâirinden ehakk**] yâni ol yeri ihyâ için evlâ [**olur**.] Bu evleviyyet için üç sene tahsîs olunması Hazreti Ömer'in radıyallahü anh ***"Leyse li muhtecirin ba'de selâsi sinîne hakkun"*** demesidir. Yâni icmâ'-ı ümmettir.

İmdi tahcîrin mülk-i müebbet ifade etmeyeceğine ittifak-ı ulema mevcud ise de mülk-i muvakkat ifade etmesi hususunda ihtilaf olumuştur. Şöyle ki bazı ulema üç sene ile muvakkat olarak mülkü ifade eder dedikleri halde diğer bazı fukahâ asla mülkü ifade etmez demişlerdir ki sahîh olan da bu kavl-i sânîdir. Zîra ihyâ, arzı zirâate salih kılmak iken, tahcîr "1277." maddede zikredilen esbâbdan biriyle gayrin mevât üzerine vaz'-ı yed etmesinden men' demek olup esbâb-ı mezkûre mülkü ifade etmeyeceğinden asl-ı ibâha üzerine bâkī fakat muhtecir evlâ olur.

Semere-i hilâf şudur: Kavl-i evvele göre bu üç sene zarfında arazi-i mezkûre yed-i muhtecirden hükmen alınamaz. Ve kavl-i sâniye göre diyaneten alınamaz ise de hükmen alınabilir. Binâenaleyh bu üç sene zarfında izn-i sultanî ile diğer birisi ihyâ etse, kavl-i sâniye göre ona mâlik olup amma kavl-i vvele göre mâlik olmaz. *(Tûrî ve Ebüssuûd)*

[**Üç seneye kadar**] muhtecir [**ihyâ etmezse hakkı**] yâni evleviyeti [**kalmaz. Ve ihyâ etmek üzre**] izn-i sultanî ile [**başkasına verilebilir**.] Zîra ol arazinin muhtecire def've teslimi onu i'mâr ve zirâat ederek Beytülmal için öşür veya harac istîfa olunmak sûretiyle menfa'atin

husulü maksadına mübtenî olmakla bu maksad hâsıl olmayınca yedinde ibkāda bir faide yoktur. *(Minah bi-tagayyürin)*[20]

İhyâda olduğu gibi tahcîrde izn-i sultanî lâzım olmayıp bilâ-izn-i sultanî dahi tahcîr olunabilir. *(Hidâye).* Meselâ bir kimse arazi-i mevâtda su çıkmayacak derece kuyu hafr etse tahcîr olur. (Madde-i ânife şerhine bak.)

Vâkıa hafr-i tam, izn-i sultanî ile olunca ihyâ olacağı "1276." madde şerhinde beyân edilmiş idi. Fakat izn-i sultanî olmaksızın hafr-i tam icrâ olundugunda tahcîr olup, yoksa ihyâ olmaz. *(Kifaye).*

Hulasa tahcîr izn-i sultanî ile olabileceği gibi bilâ-izn-i sultanî dahi tahcîr olabilir. Şu halde Kenz şerhinde *Molla Miskîn'in* "وان حجر بعد اذن لا يملك" demesi yâni "ba'de iznin" kaydı ihtirâzî değildir.

1280. MADDE

[**Bir kimsenin izn-i sultanî ile arazi-i mevâtda**] tam olarak [**kazdığı kuyu kendisinin mülküdür**.] Nitekim bu kuyunun her tarafından kırkar arşın havlîsi dahi ol kimsenin mülkü olduğu gibi. "1281 ve 1286." maddelere bak.

Amma ol kuyunun suyuna mâlik ve "1268." madde şerhinde zikrolunduğu üzre ol kuyudan su almağa diğerine mâni' olamaz.

"Bunda izn-i sultanî ile" denilmesi "1272." madde şerhinde beyân edilen sebebe mebnî bulunmuştur. Binâenaleyh izn-i sultanî olmaksızın kuyu tam hafretmek ihyâ olmayıp yâni hafr eden ona mâlik olmayıp ancak tahcîr etmiş olacağı gibi izn-i sultanî ile kuyu hafrine teşebbüs edip de suya îsal etmeden bırakmak tahcîrdir. "1277." madde şerhine bak.

---

20 فان قلت ذا كان الدفع لاجل العشر او الخراج فيقتضى هذا الدليل ان للامام ان يأخذها ويدفعها الى غيره بعد احياء ايضا اذا كان لم يزرعها تحصيلا لمنفعة المسلمين بالعشر او الخراج قلنا قد ملكها بالاحياء دون التحجير والامام لايملك ان يدفع مملوك احد الى غيره لانتفاع المسلمين ويقدر ان يدفع غير المملوك اليه لذلك فافترقا, طورى.

FASL-I SÂDİS

[**Arazi-i Mevâtda İzn-i Sultanî İle Hafrolunan Kuyuların ve İcrâ Olunan Suların ve Gars Olunan Ağaçların Harimi Beyânındadır.**]

Bir şeyin harimi onun havlinde ve etrafında bulunan hukūk ve mürâfıkı demektir ki buna harim denilmesi mâlikinin gayrisine yâni başkasının onda tasarruf etmesi ve onunla intifâ' eylemesi haram ve memnû' olduğuna mebnîdir. (96. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd)*[21]

1281. MADDE

Arazi-i mevâtda izn-i sultanî ile hafrolunan [**Kuyunun harimi yâni havlîsinin hukūku her taraftan**] yâni cevânib-i erba'adan [**kırkar arşındır.**] Kuyu mutlak olarak zikrolunmasından anlaşılır ki gerek bi'r-i nâzıh yâni dolap kuyusu ve ta'bîr-i diğerle hayvan ile su çıkarılan kuyu olsun gerek bi'r-i atn "bi't-tahrîk" yâni kovası el ile çekilen kuyu olsun hükümde bir, yâni harimleri kırkar arşındır. Şu kadar ki kuyunun umku kırk zirâ'dan ziyâde olunca bazı fukahânın beyânlarına göre harimine dahi kuyu ipinin müntehi olacağı yere kadar ziyâde edilir. Hatta arzın rehaveti cihetiyle bu miktar harim dahi kâfî görülmeyip daha ziyâde harim i'tâ edilmek iktiza ederse muhtaç olduğu miktar harimverilmek lâzım gelip bu takdirde i'tibâr hâcete olmuş olur; yoksa takdire değil. *(Mecma'u'l-enhur ve Şerhu'l-Mecma' ve Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd ve Şiblî ve Tûrî)*. Lâkin bu maddede "harim kırkar arşına hasredilmiş olduğuna göre ihtiyaç halinde tezyîd edilmek caizdir" diyen fukahânın kavliyle amel olunmak caiz olmasa gerektir. "Her taraftan" ta'bîri etraf-ı erba'asının yekünü kırk arşın yâni her taraftan onararşın olacağı anlaşılmaması için getirilmiştir. İmdi her taraftan kırkar arşın olunca mecmû'ı yüz altmış arşın eder ki bu harim dahilinde diğeri kuyu hafr vesair sûretle tasarruf edemez.

Her taraftan kırkar arşın olmasının sebebi şudur ki civarda başka bir kimesne diğer kuyu hafr edip de evvelki kuyunun suyu oraya tahavvül ederek sâhibi zarar-dîde olmasın. Bu zarar her taraftan onar arşın harim verilmekle def'olunamaz. Çünkü arazi salâbet rehavetçe muhtelif olduğu cihetle kırkar arşın harim verilmek lâzım geldi. Hatta ânifen zikrolunduğu üzre rehavet-i arz cihetiyle kırk arşın haricinde hafr olunacak kuyu evvelki kuyunun suyunu cezbedecek olsa, ba'zı fukahâya göre harim tezyîd edilir. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

---

21 فهو فعيل يمينى فاعل اسناده مجاز, قهستانى.

Arşından murad, her kabzası dört parmaktan ibâret olma üzre altı kabzadır ki buna zirâu'l-âmme ve zirâu'l-kirpas denilir. Zîra bu zirâu'l-mesâhadan aksardır.[22]

Ünvan-ı fasl, dahi delalet ettiği vechile şerhan izn-i sultanî ile takyîd edildi. Zîra izn-i sultanî olmaksızın hafr olunan kuyuya hâfir mâlik mâlik olmayacağı gibi onun bu kadar harimi dahi olamaz. "1280." madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr)*

Keza şerhan "mevatda" denildi. Nitekim ünvan-ı fasl dahi buna delalet eder. Zîra bir kimse kendi mülkünde bir kuyu hafr ederse yine kendi mülkünden olmak üzre istediği kadar harim bırakabilir. Amma gayrin mülkünden olmak üzre asla harimi olamaz. "1291." maddeye bak.

Keza bir kimse diğer kimesnenin mülkünden yalnız bir kuyu halli satın almak yahut mal sâhibi ol mahalli ol kimseye ibâha eylemek gibi bir sebep üzerine mahall-i mezkûrde bir kuyu kazsa bi-dûni'l-iştirat bu kuyunun harimi olamaz. Binâenaleyh ol kimse mezkûr kuyuyu temizliyecek olduğunda, çamurları o kimesnenin mülküne atamaz. Fakat zahir olan ol kuyudan el ile istika edebilir. Zîra kuyudan bi-dûni'l-istika intifâ' olunamaz. *(Redd-i muhtâr)*

1282. MADDE

[**Gözlerin yâni**] arazi-i mevâtdan olan [**bir yerden**] izn-i sultanî ile [**çıkarılıp da suyu yeryüzünde cârî olan menbaların harimi her taraftan beşer yüz arşındır**.] Zîra hadîs-i âlîde "حريم العين خمسمائة ذراع" buyurulmuştur. Bu sûretde beşer yüz arşın ile takdir edilmesi tevkifi yâni şâri'den simâ'a mütevekkıftır. Ve bir de gözler zirâat için istihrac olunur. Binâenaleyh suyun icrâsı için yer lâzım olduğu gibi ictima'ı için havuz berâ-yı zirâat tarlalara sevk için de bir mevzi' iktiza edeceğinden bunlarda ziyâde mesafeye hâcet messeder. *(Ebüssuûd ve Hidâye ve Tûrî).* Bazı fukahâ, menba'larda bu vechile beşer yüz zira' ile takdir edilmesi arzın salabeti cihetiyle bu miktarın kifayeti halinde olup, arazi rahv olup da beşer yüz arşın harim haricinde diğerleri menba' çıkaracak olduğunda, suyun oraya tahavvül edeceği anlaşılırsa , harimin tezyîdi iktiza eder. Ta ki su, ikinci ayna tahavvül ederek evvelkinin yüzü muattal olmasın. *(Tûrî).*

Amma Şâfi'î ve Mâliki'ye göre miktar-ı harimde örf mu'teberdir. *(Mecma'u'l-enhur)*

Bu maddede dahi "her taraftan" ta'bîri cevânib-i erba'asının beş yüz arşın yâni her taraftan yüz yirmi beşer arşın olması lâzım geleceği anlaşılmasın içindir. Bu vechile cevânib-i erba'adan beşer yüz arşın harimi olunca mecmû'-ı iki bin arşın eder. *(Ebüssuûd)*

---

22 والذارع من المرفق الى الانامل ذراع العرب, رد محتار.

1283. MADDE

[**Her vakit ayıklanmağa muhtaç olmayan**] ve izn-i sultanî ile arazi-i mevâtda hafr ve icrâ olunan [**nehr-i kebirin iki taraftan harimi nehrin nısfı kadardır ki, iki taraftaki harimlerinin miktarı**] nın mecmû'ı [**nehrin arzına müsâvî olur**.] Yâni her bir taraftan harimi nehr-i mezkûrün arzının nısfı olur.

Şerhan işaret olunduğu ve tercüme-i fasl dahi delalet ettiği üzre, bu maddedeki nehirden murad, arazi-i mevâtda hafrolunan nehirdir. Yâni meselâ bir kimse Dicle ve Fırat gibi nehr-i a'zamdan bir nehir açarak arazi-i mevâtdan geçirip mezra'asına isâle ettiğinde, bu nehr-i münşeabın harimi iki taraftan nehrin arzına müsâvîdir.

Amma diğer kimesnenin mülkünde bir şahsın nehri bulunsa, buna dair izahât "1290." maddede gelir.

Bu madde İmam Ebû Yusuf'un mezhebine mebnîdir. İmam müşârunileyhin mezhebi müftâ-bih olmakla *Mecelle* dahi bunu ihtiyâr eylemiştir. Lüzum-ı harim, şu vechile isbat olunur:

İstihkāk berâ-yı hâcet olup nehir sâhibi ise nehirde bir şey muhtebes olarak nehir ıslah ve su icrâ olunmak lâzım geldiğinde, suyun ortasından yürümeğe muktedir olamayacağı cihetle kenarlarında gezmeğe, ve nehri ayıkladığında çamurları nehrin esfeline nakilde meşakkat-i azîme bulunduğundan, nehrin kenarlarında onları dökecek yere muhtaç olur.

Binâenaleyh sâhib-i arz ile sâhib-i nehir harimde nizâ' ederek, her biri harim kendi malı olduğunu iddia ettiklerinde söz sâhib-i nehrin olur. Zîra zahir-i hal sâhib-i nehir için şahittir.[23]

Harimin iki tarafa inkısamının sebebi dahi şudur. Nehrin çamuru dahi iki tarafa atılmağa hâcet messedeceğinden, miktar-ı harîm nehrin iki tarafına taksim olunmak lâzım geldi. (*Şerhu'l-Mecma'*)

İmam Muhammed'e göre nehrin harimi bir taraftan nahrin tamam-ı arzına müsâvî olduğu gibi diğer cânibden dahi nehrin tamam-ı arzına müsâvî olur ki müşârunileyhe göre *Mecelle*'nin beyân ettiği harimin iki katı olmuş olur.

İmam-ı A'zam'a göre bu gibi nehr-i kebirin harimi yoktur. Zîra kuyu ile gözlerde harime istihkāk alâ hılâfi'l-kıyas olarak nass ile sâbit olduğundan, gayrisi bunlara ilhâk olunamaz. "15." maddeye bak. Görülmez mi ki, bir kimse izn-i sultanî ile arazi-i mevâtda bir köşk

---

23 لان صاحب الانهار مستعمل للحريم لاستمساك مائه به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا فى ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال, زيلعى فى الموات.

inşâ ettiğinde ilkā-i künase için harime ihtiyaç var iken onun harimi olamaz. Şu cihetle ki bi-dûni'l-harim köşk ile intifâ' olunabilir. *(Zeyla'î ve Tûrî).*

1284. MADDE

[**Her vakit ayıklanmağa muhtaç olan**] ve arazi-i mevâtda izn-i sultanî ile ihyâ olunan [**nehr-i sağîrin yâni harkların ve cedvellerin ve bir de**] suyu yeryüzünde cârî olmayan [**yer altındaki kanâtın harimleri ayıklanacakları vakit taşlarını ve çamurlarını tarh ve ilkā için lüzumu kadar yerdir.**] Zîra tathîr-i nehir için sâhibinin kenarda yürümeğe ihtiyacı bulunmakla, nehirden ancak harim ile intifâ' olunabilir. *(Şerh-i Mecma' ve Kuhistânî)*

Şerhan işaret edildiği ve tercüme-i faslın delalet ettiği üzre bundaki nehirden murad arazi-i mevâtda icrâ olunan nehr-i sağîrdir. Amma diğerin arsasında olan nehrin hükmü "1290." maddede gelir.

1285. MADDE

[**Suyu yeryüzünde cârî olan kanâtın harimi**] ınde'l-İmâmeyn uyûn-ı fevvâre yâni [**gözler gibi her taraftan beşer yüz arşındır.**] "1282." maddeye bak. Amma suyu yeryüzünde cârî olmaz ise, bunun harimi mâdde-i ânifede geçti. *(Molla Miskîn ve Kuhistânî).*

"1289." madde dahi burada yâni mâdde-i âtiyeden mukaddem zikredilmek ve mâdde-i âtiyenin son fıkrasında "ve kanavâtın ve eşcârın ..ilâ âhirihi" denilmek enseb idi.

1286. MADDE

[**Kuyuların harimi**] kuyular gibi [**sahiplerinin mülküdür.**] Hatta kuyu birinin ve harimi diğerinin mülkü olmak üzre iki kimse bi'l-müsavât masraf ederek arazi-i mevâtda izn-i sultanî ile bir kuyu hafretseler, kuyu ve harimi yâni ikisi de beynlerinde münâsafeten müşterek olur.

Ve iki kimseden biri ziyâde diğeni ondan noksan meblağ sarfetmek ve kuyu ve harimi beynlerinde münâsafeten müşterek olmak üzre arazi-i mevâtda kuyu hafr etseler, ziyâde masraf eden taraf, nısf-ı ziyâde ile diğerine mürâca'at eder.

Nitekim iki kimse, nahir birinin ve arz diğerinin mülkü olmak üzre bir nehri hafr etseler bu mukāvele gayr-i caiz ve ikisi de beynlerinde müşterek olup ziyâde masraf edennısf-ı ziyâde ile diğerine rücû' eder. *(Redd-i muhtâr kubeyle'ş-şirb)*

[**başkası onda**] kuyu kazmak ve ağaç dikmek ve zirâat eylemek gibi [**bir vechile tasarruf edemez**.] Zîra bu harim kuyu sâhibinin mülkü olmakla, bir kimsenin mülk-i gayrde bilâ-izin tasarruf etmesi caiz değildir. (96. maddeye bak.) [**ve**] binâenaleyh [**bir kimse diğerinin hariminde kuyu kazsa kapattırılır**.] (19. maddeye bak.) Yâni evvelki kuyu sâhibi ikinci kuyu hafr edene kazdığı kuyuya toprak doldurmasıyla emir ve kuyusu seddolunur. Zîra hafru'l-bi'r cinayetinin izâlesi kebs ile olur. Nitekim bir kimse diğerin hâne veya arsasına süprüntü dökse, onun ref'iyle ol kimse muaheze olunacağı gibi.

Evvelki kuyu sâhibi ikinci kuyuyu kendisi toprak imlâsıyla seddedebilir ise de masârifât seddiyede müteberri' olup ikinci kuyu sahbine mürâca'at edemez.

Bazı ulema, *Mecelle*'nin beyân ettiği vechile kapattırmağa hakkı olmayıp belki ikinci kuyu hafredene noksan-ı hafrı tazmîn ettirir. Ve sonra kendisi kapatır demişlerdir. Binâenaleyh arz yâni harim bir kerre bilâ-hafr ve bir kerre de mezkûr ikinci kuyu hafredilmiş olduğu halde takvim olunup iki kıymet arasındaki noksan evvelki kuyu sâhibi ikinci kuyu hafredene tazmîn ettirir.[24]

Görülüyor ki *Mecelle* bu kavle i'tibâr etmeyip kavl-i ûlâ ihtiyâr eylemiştir. Bu takdirde evvelki kuyudan dolayı diğer kimesneye ziyân terettüb etse yâni meselâ hayvanı düşüp de telef olsa, kuyu sâhibine zamân lâzım gelmez. Zîra kuyu sâhibi hafrinde müte'addî değildir. Çünkü izn-i sultanî ile hafr etmiş ise ona mâlik olacağı gibi, bilâ-izin hafr etmiş olunca her ne kadar mâlik olamaz ise de tahcîr etmiş olur. Ve ikinci kuyudan dolayı bir ziyân terettüb etmiş ise ikinci kuyu sâhibi zâmin olur. *(Ebüssuûd ve Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr).*

[**Menba'ların ve nehirlerin ve kanavâtın harimleri dahi bu vech üzredir**.] Şöyle ki nehrin harimi sâhibinin mülküdür. sâhibi onda tasarruf eder. Başkası ol harimde tasarrufedemez. Zîra mülk-i gayrde bilâ-izin tasarruf caiz değildir. Başkası onda tasarruf edecek olduğunda müte'addî olur. Binâenaleyh birkaç kimesneler bir kimsenin mülk değirmenine cereyân eden nehr-i tahirin etrafında olup, ol kimsenin ilkā-yı tîn edegeldiği mevâzi'ine sütre zer' etmek murad eyleseler ol kimse onları men'edebilir. *(Behce).*

1287. MADDE

[**Bir kuyunun harimi kurbunda**] yâni kuyunun harimi haricinde fakat müntehasına karîb bir mahalde [**diğeri izn-i sultanî ile bir kuyu hafr etse, sâir cihetlerden**] Yâni diğer üç cihetden [**bu**] ikinci [**kuyunun dahi kırkar arşın harimi olur**] ki sebebi "1281." madde şerhinde beyân olunmuş idi. [**Amma evvelki kuyunun cihetinde onun harimine tecâvüz edemez.**] Zîra evvelki kuyunun harimi ol kuyu sâhibinin mülkü oldu. (96. maddeye bak.)

---

24 وهذا هو الصحيح كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يوآخذه بقيمته لابناء الجدار.

Nitekim şahs-ı sâlis dahi izn-i sultanî ile bu ikinci kuyunun harimi haricinde ve fakat mezkûr harime karîb bir mahalde üçüncü bir kuyu hafr etse, bu bi'r-i sâlisin diğer iki cihetten kırkar arşın harimi olup, amma bi'r-i evvel ve sânî cihetlerinde onların harimine tecâvüz edemez. *(Redd-i muhtâr)*

1288. MADDE

[**Bir kuyunun harimi hâricinde**] velev ki harim-i mezkûre karîb ve ona muttasıl bir yerde [**bir kimesne**] izn-i sultanî ile [**kuyu kazıp da evvelki kuyunun suyu bu**] ikinci [**kuyuya gitse**] ikinci kuyu kapatmak vu suyu zâmin olmak gibi [**bir şey lâzım gelmez.**] Zîra hafrde müte'addî olmadığı gibi, yer altındaki su kimesnenin mülkü değildir. Binâenaleyh hakk-ı muhâsama yoktur. 93 ve 1235." maddelere bak.

Sual: Bir kuyunun harimi haricinde bir kimse kuyu kazıp da evvelki kuyunun suyu bu ikinci kuyuya gitse ikinci kuyu sâhibi evvelki kuyu sâhibini zarar-ı fâhiş ile ızrar etmiş olur. Zîra 1199. Madde şerhinde zikrolunduğu üzre bir maldan maksûd olan havâic-i asliyyeyi men' ve bi'l-külliye intifâ'dan ihrac eden şey zarar-ı fâhişdir. Teemmel fi'l-cevâb. "1235." madde şerhine dahi bak.

[**Nitekim bir kimse diğerin dükkânı yanında dükkân açıp da**] meselâ aynı cins mal satmakla müşteriler ikinci dükkâna gelerek [**evvelki dükkânın ahz ve i'tâsı kâsid olsa, ikinci dükkân sedd**] veyahut başka türlü zarar ve ziyân namına nesne taleb [**olunamaz.**] "25." madde ile "1197." madde şerhine bak. *(Dürer ve Tenvîr ve Dürr-i muhtâr).*

1289. MADDE

[**Arazi-i mevâtda izn-i sultanî ile gars olunan ağacın harimi her taraftan beşer arşındır.**] Zîra ağacın meyvesini toplayıp yere koymak iktiza edeceğine mebnî harimi bulunmak lâbüd olduğu gibi, beşer arşın olması dahi hadis-i âli ile sâbit olmuştur. Şöyle ki bir kimse mevâtda ağaç gars ettikten sonra diğer kimesne gelip evvelki şecerenin cenbinde diğer şecereyi gars etmek istediğinde ol kimse sâhibü'ş-şerî'a ve menba'-ı nûri'l-adâlet (Sallalahü Teâlâ Aleyhi Vesellem)'e şikâyet ettiğinde ol kimse için beş arşın harim tayin ve tahsis edip, bunun haricinde o kimesnenin tasarrufunu tecvîz eylemiştir. *(İnâye)*

Kuyunun harimi hakkında "1281." madde şerhinde beyân olunan izahata göre i'tibâr hâcete olup takdire olmadığına nazaran ağacın harimi hakkında dahi hüküm böyle olması lâzım gelir. Zîra şecerenin kiber ve sığar ile hâl-i muhtelif olur. *(Redd-i muhtâr)* Yâni şecere-i kebîre, şecere-i sağîrenin hariminden ziyâde harime muhtac olur.

[**Bu mesafe derûnunda başkası ağaç gars**] ve başka vechile tasarruf [**edemez.**] "96 ve 1286." maddelere bak.

"İzn-i sultanî ile denilmesinden anlaşılır ki izn-i sultanî olmaksızın gars olunan ağaçların ınde'l-İmâm harimi yoktur. Lâkin İmameyn bu meselede İmam-ı A'zam'a muhalefet etmişlerdir.

Amma arazi-i mevâtda izn-i sultanî ile inşâ olunan köşkün harimi yoktur. Her ne kadar süprüntü dökmek için ona ihtiyaç var ise de. *(Redd-i muhtâr kubeyle faslin fi'ş-şirb)*

1290. MADDE

[**Diğerin arsası içinde çereyân eden harkın**] ınde'l-İmâm harimi yoktur. Eğer müsennât, yere muttasıl ve müsâvî olarak yerden a'lâ ve yüksek olmayıp kimin yedinde olduğu ma'lûm değil ise. Meğer ki harimin vücudu bi'l-beyyine isbat oluna. Binâenaleyh nehrin etrafında olup gars-i eşcara salih olan mahal, ol nehrin harimi addolunamayacağı cihetle nehirsâhibi gars-i eşcar gibi bir vechile onda tasarruf edemez. Ve sâhibü'n-nehr, berâ-yı ıslahol arsanın içine giremeyip belki batn-ı nehirde mürur eylemesi lâzım gelir. (25. maddeye bak.) *(Câmiu'l-fusûleyn)* Fakat ***Redd-i muhtâr***, sâhib-i nehrin müruruna gelince bazı fukahâ mürurdan men'olunacağını beyân eylemiş ise de, zarûret mevcud olduğundan eşbeh olan men'olunamaz demiştir.

Lâkin harkın [**iki tarafında suyu tutacak kadar kenarları hark sâhibinindir**.] Amma bu kenarların mâadâsı olup gars-i eşcara salih olan mahal, nehir sâhibinin harimi addolunamaz. Meğer ki isbat oluna.

[**Ve**] ânifen beyân olunduğu üzre harkın iki tarafındaki kenarları yere muttasıl olmayıp [**iki taraftan kenarları mürtefi' ise, bu mürtefi' yerler dahi kezâlik hark sâhibinindir**.] Yâni hark ile arsa arasında duvar gibi bir hadd-i fâsıl mevcud olarak hadd-i mezkûr ile müsennât teşkil olunmuş ve bu müsennât üzerine tarafeynden yâni hark ve arsa sahiplerinden birinin ağacı ve çamuru bulunmak gibi mezkûr müsennâtın bunlardan birinin yedinde bulunduğuna delil mevcud değil ise bu müsennât dahi hark sâhibinin olur. Nitekim mezkûr müsennât üzerine hark sâhibinin mağrûs ağaçları veya atılmış toprak ve çamurları bulunur ve ol vecile onun vâzıu'l-yed bulunduğuna delil mevcud olur ise yine onun olur. Çünkü bu halde zilyed hark sâhibirdin. Amma mezkûr mürtefi' kenarlar yâni müsennât üzerine arsa sâhibinin mağrus ağaçları olmak gibi onun hakkıyla meşgul yâni zilyed olduğuna delil bulunur ise arsa sâhibinin olur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ve eğer**] harkın [**kenarları mürtefi' olmayıp da**] belki arsaya muvazî ve mücazî olarak [**üzerlerinde gerek arsa sâhibinin ve gerek hark sâhibinin mağrus ağaçları olmak**] yâni ehadühümânın hakkıyla meşgul bulunmak [**gibi birinin zilyed olduğuna dair bir delil dahi bulunmaz**] yahut kenarlarında meselâ mağrus ağaçlar bulunup fakat gârisi ma'lûm

olmaz [**ise o halde bu yerler arsa sâhibinindir.**] Çünkü gayrin arsasında vâki' harkın harimi yoktur. Yâni 1283 ve 1284." maddelere temessükle "bu harkaların dahi harimi vardır" denilemez. Bina berrîn bu kenarlar üzerine arsa sâhibi ağaç dikebilir. Ve bunları zirâat edebilir. "1197." maddeye bak. Yoksa hark sâhibi dikemez, ve zirâat eyleyemez. (96. maddeye bak.)

[**Fakat hark sâhibi dahi harkını ayıklayacağı vakit çamurunu iki tarafa tarh ve ilkā etmeğe hakkı vardır.**] Arsa sâhibi buna mâni' olamaz. Ve hark sâhibinin hakk-ı mesîli bâkī olup, arsa sâhibi harkı ref'ettiremez. Amma arsa veya hark sâhibinin mağrus ağaçları bulunmak gibi kenarları ehadühümânın hakkıyla meşgul yâni tarafeynden biri zilyed olduğuna delil bulunur ise bu takdirde kenarları dahi sâhib-i yedin olur. Çünkü zahir-i hal sâhib-i yede şahid olup bina berrîn kavil, onun olur. "77." maddeye bak. Nitekim ânifen zikredildi.

1291. MADDE

[**Bir kimsenin kendi mülkünde hafr eylediği kuyunun**] diğer kimesnenin mülkünden olmak üzre [**harimi yoktur.**] Binâenaleyh [**Komşusu dahi onun yanında ve kendi mülkünde diğer bir kuyu hafr edebilir.**] (1192. maddeye bak.) [**Ve ol kimse benim kuyumun suyunu cezbeder diye komşusunun**] kendi mülkünde [**kuyu hafr etmesine mâni' olamaz.**] "1197." maddeye bak. Nitekim komşusunun bu cedîd kuyu suyuna müdahale edemeyeceği gibi. "1237." maddeye bak. *(Fetâvâ-yı cedîde)*

Bu madde üzerine dahi "1288." madde şerhinde îrad olunan sualin misli îrad olunabilir. Amma ol kimse mezkûr kuyusuna kendi mülkünden istediği kadar harim bırakabilir. "1281." madde şerhine bak. *(Kuhistânî).*

Rivayet olunur ki bir kimsenin komşusu kendi arsasında kuyu hafr ederek ol kimsenin kuyusunun suyunu cezbettiğini İmam-ı A'zam rahimehüllahü Teâlâ'ya şikâyet etmekle, müşârunileyh dahi komşusu kuyusunun kurbunda bi'r-i balû'â yâni pislik için çukur ittihaz etmesini ol kimseye ihtar ederek, o da öyle yapmakla komşusunun kuyusuna necaset sızdığı cihetle kendilikle kapatmıştır. *(Kefevî fi'ş-şirb)* "1200." maddede beyân olunduğu üzre zarar-ı fâhişin izâlesi lâzım geleceğine göre İmam müşârunileyhin şu ihtarı muhalif-i şer' olduğu hatıra gelir ise de 1191. madde şerhinde izah olunduğu vechile imam müşârunileyhin ictihadınca, bir kimse kendi malında tasarruf ettiğinde diğerine zarar-ı fâhiş olsa bile men'olunamaz.

Lâkin *Mecelle*'nin kabul ettiği kavle göre bu gibi zarar-ı fâhişin izâlesi lâzım geleceğine mebn$î 1212. maddesinde musarrah olduğu üzre komşusunun suyunu ifsad edecek kenif veya keriz yaptığı sûretde zararı def'ettirebileceği aşikârdır.

FASL-I SABÎ

[**Ahkâm-ı Sayda Dair Olan Mesâil Beyânındadır**.]

Saydın delil-i meşrû'iyyeti ve târifi ve rüknü ve hükmü ve hall-i ekli vardır.

Saydın meşrû'iyyeti: Kitâb ve sünnet ve icmâ'-ı ümmet ve ma'kūl ile sâbit olmuştur.

Kitâb: "وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا" (Mâide 5/2) âyet-i celîlesiyle "وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا" (Mâide 5/96) âyet-i kerîmesidir.[25] Şu kadar ki mahrem olan kimse için ihramda iken saydü'l-berri meşrû' değildir. *(Şürünbülâlî)*

Sünnet: Aleyhissalâtü ve's-selâm'ın "الصيد لمن أخذه" buyurdukları kavildir.

İcmâ'a gelince: Ümmet saydın meşrû'iyyetinde ittifak etmişlerdir.

Ma'kūl: Sayd, intifâ'-ı benî Âdem için mahlûk olan şeyle intifâ' ve bir nev' iktisab olmakla, ihtitâb gibi mübah olmuştur. *(Zeyla'î bi-ziyâdetin ve Hidâye ve şerhuhâ)*

Saydın târifi: Saydın lugat ve şer' ma'nâları vardır.

Sayd, lugaten av avlamak ma'nâsınadır ki, ava masyed ıtlak olunur. Sonra mef'ûl, masdar ile tesmiye edilerek fakat sayd mücâzen mayed yâni av ma'nâsına isti'mal kılınmıştır kibu ma'nâca oaln sayd ism-i masdar olup cem'i suyûd gelir. Saydın şer' ma'nâsı 1293. maddede mezkûrdür. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr ve Ebüssuûd)*

Saydın rüknü: Fi'l-i ıstıyâd -şerhine mülâbis olarak- ehlinden sudur ve mahalline vukū'dan ibârettir.

Saydın hükmü: Bir av hakīkaten veya takdîren sayd olunduğunda onda sâidin mülkünün sübutundan ibârettir. Takdîren sayd, avın hayyiz-i imtinâ'dan ihracından yâni kaçamayacak hale getirilmesinden ibârettir. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine's-sayd)*

Saydın hall-i ekli: Saydda iki i'tibâr vardır.

İ'tibâr-ı evvel: Saydın ekl ve tenavülünün helal olmasından ibârettir; hall-i ekl için on beş şartın bulunması lâzımdır. Bu fasılda mezkûr olan mevâddan yalnız mâdde-i âtiye yâni "1292." madde bundan bahsetmekte olmakla buna dair tafsîlât, mezkûr maddenin şerhinde beyân edilecektir.

İ'tibâr-ı sânî: Av avlamanın mübah olmasından ibârettir. Bu faslın başlıca ahkâmı buna yâni i'tibâr-ı sâniye mütedâirdir.

---

25 مد التحريم الى غاية فاقتضى الاباحة فيما وراء تلك الغاية.

1292. MADDE

Âlet-i sayd, iki nev'dir: Nev'-i evvel, mızrak gibi cemâd ve nev'-i sânî, muallem kelb gibi hayvandır.

Binâenaleyh [**Gerek mızrak ve tüfenk**] ve kılıç ve bıçak [**gibi şeylerle ve gerek muallem kelb gibi**] zî-nâb yâni [**azılı hayvanlar ve muallem**] bazî yâni [**doğan**] ve fehd yâni pars ve ukab yâni tavşancıl kuşu ve safer yâni çakır kuşu ve başik yâni atmaca kuşu [**gibi yırtıcı**] tuyûr yâni [**kuşlar ile av tutmak caizdir.**] *(Hidâye ve Hindiyye)*

Cemad olan âlât hakkında izahât: Asıl ve kā'ide şudur ki saydın mevti yakînen cerha muzâf olur ise ekli halal ve yakinen sıklete yâni âlet-i saydın ağırlığına muzâf olur ise ekli haram olur. Ve şek vâki' olur yâni cerh veya sıklet ile vefat ettiği ma'lûm olmaz ise hurmet ciheti bi't-tercih ekli haram olur. Çünkü mahrem ile mebîh ictimâ' ettiğinde mahrem tarafının tercihi lâzım gelir. *(Hidâye)* Nitekim bir Mülsim bi-nefsihi medd-i kavsdan âciz kalmakla Mecusi meddinde Müslim'e iâne etse de bir sayd katledilse, bu saydın ekli halal olmaz. kezâ Müslim elinde bıçak bulunup da Mecusi, Müslim'in elini tutarak zebh etse ekl olunamaz. Zîra mahrem ile mahlel ictimâ' etmekle haram ciheti tercih olunur. *(Hindiyye kubeyle kitâbi'r-rehn bi-tagayyürin ma)*

Âlât-ı câriha: Cerh eden ve yaralayan alettir. âlât-ı câriha denilmesiyle âlât-ı dâkkadan ihtirâz yâni cerh etmeyip dakkeden ve döğüp ezen âlât ile sayd caiz olmadığı iş'ar olunuyor. Yâni bu gibi âlât-i dâkka ile sayd olunan av ekl olunamaz.

Binâenaleyh bir kimse meselâ büyük taş atmakla ağırlığı sebebiyle bir avı cerh etmeyerek ezse, eti ekl olunamaz. Nitekim âlât-ı cârihadan olan oku atmış iken, ucu isâbet etmeyip belki yanı isâbet ederek bilâ-cerh öldürse, bu avın ekli helal olmaz.

Keza kılıç yahut bıçağı atıp ağzı ve ucu ava bi'l-isâbe cerh ile öldürse ekl olunur. Amma kılıcın veya bıçağın kabzası isâbet ederek ezmek ile öldürse ekl olunamaz. *(Hidâye)*

Hayvanâttan olan âlât hakkında izahât: Kelb, lugaten her sebua "bi'l-fethi ve zammi'l-bâ" Yâni yırtıcı hayvana ıtlak olunur. Yırtıcı hayvan denilmesiyle cemel ve bakar gibi hayvanât hariç kalır ki bunlar ile ıstıyâd caiz değildir. Lâkin dört nevi' yırtıcı hayvan müstesna olup bunlar âlet-i sayd olamayıp avladıkları av ekl olunamaz:

1- Arslandır. Zîra arslan kābil-i talim değildir. Çünkü ulüvv-i himmetinden dolayı gayr "avcı" için çalışmaz.

2- Dübb'dür. "Ayı" Zîra dübb dahi kābil-i ta'lim değildir. Zîra hasâsetinden naşi gayr için amel etmez. Lâkin bu iki hayvandan saydı taallüm etmeleri tasavvur olunup da taallüm ettikleri tahakkuk ederse, bunların dahi ıstıyadları caiz olur. *(Şürünbülâlî)*

3- Hıdâe yâni dölengeç kuşudur. Zîra bu da kābil-i ta'lîm değildir. Şu sebeple ki hasasetinden dolayı gayr için iş görmez.

4- Hınzırdır. Hınzır dahi kābil-i ta'lîm değildir. Çünkü ınde'l-müslimîn necistir. *(Dürr-i muhtâr ve şerhuhu).*

Muallem, ta'limden me'huz ismi mef'ûl olup ta'lîmin lüzumu "وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ" (Mâide 5/4) "مُكَلِّبِينَ معلمين الاصطياد تُعَلِّمُونَهُنّ تؤدبوهن" âyet-i kerîmesi ve Resûl-i Ekrem'in Ebî Sa'leb'e "مَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ الْمُعَلَّمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَمَا صِدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرِ الْمُعَلَّمِ فَأَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ" buyurmuş olması ile sâbittir. *(Zeyla'î)*

Ve bir de hayvan, muallim olmayınca üçünün altı olmayacağı gibi avlaması dahi kendi için olup avcı için olmaz. Kelbin ta'lîmi, üç def'a ale't-tevâlî ekl-i saydı terk etmesiyle hâsıl olur. Binâenaleyh kelb nâdiren yahut mu'tâden saydı ekl ettiğinde bu kelbin saydı ekl olunamayacağı gibi üç def'a ale't-tevâlî terk-i ekl ile muallim olduğu anlaşıldıktan sonra saydı ekl etse alâmet-i cehl olmakla bu sayd ekl olunamaz. Nitekim bundan sonra sayd ettiği dahi ekl olunamaz. Meğer ki ale't-tevâlî üç defa terk-i ekl ile taallüm etmiş olduğu tahakkuk ede. Amma bundan evvel sayd olunan ava gelince eğer sâidin mülkünde mevcud ise bu da ekl olunamayıp fakat onu itlâf eylemiş olunca bunda bi'l-ittifâk hurmet sâbit olmaz. Zîra mahall-i hurmet fevt olmuştur. *(Tenvîr ve şerhuhu)*

Bâzînin taallümü dahi geri davet kılındığı ziman bi'l-icâbe rücû' eylemesiyle hâsıl olur. Binâenaleyh bâzî aleyh bâzî avı ekl ettiğinde ol av ekl olunabilir. Zîra bâzînin ta'lîmi kelb gibi terk-i ekl ile değildir. *(Şerh-i Mecma' ve Hindiyye ve Redd-i muhtâr)*

Hall-i ekl hakkında şurût-ı hamsete aşara:

Saydın eklinin hılliyeti on beş şartla meşrût ve bu da üç kısma münkasimdir.

Kısm-ı evvel, sâide ait şarttır ki beş şeyden ibârettir.

1- Sâidin ehl-i zekâtdan olmasıdır ki, ehl-i zekâtdan olmak tesmiyeye ve zebha âkıl olmak ve da'van ve i'tikaden yahut yalnız da'va muvahhid bulunmak iledir. Bu da müslim ile kitabîden ibârettir. Kāle Teâlâ "***Ve taâmüllizîne ûtü'l-kitâbe hıllün leküm***" (Mâide 5/5) Binâenaleyh tesmiyeye ve zebha gayr-i âkıl bulunan sabî ve mecnunun ve Mecusi ve Vesenî ve mürted gibi Ehl-i kitab'dan olmayanın saydı ekl olunamaz. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâlis mine's-sayd)*

2- Kelbi sâid irsal eylemiş olmaktır. Binâenaleyh kelbi sâid irsal etmeyip belki kelb-i sâidin elinden boşanmak ve kurtulmak sûretiyle saydı ahz ve katleylese bu sayd ekl olunamaz. Nitekim bir sâidin usûli dairesinde irsal eylediği ma'lûm olmayan kelbin saydı ekl olunamayacağı gibi. Zîra bu sûretde şartın vücudu maktû' ve meczûm olmamış olur. *(Redd-i muhtâr)*

3- Kelbi irsal edene irsal hususunda saydı helal olmayan kimsenin müşâreket etmesidir. Binâenaleyh bir Müslim veya kitâbî, muallem kelbini irsal ettiği gibi bir Mecusi dahi mezkûr ava kelbini irsal edip ikisi birlikte mezkûr avı ahz ve cerh ve katletseler bu avın ekli helal olmaz.

4- Sâidin hîn-i irsalde tesmiyeyi amden terk etmemesidir. Yâni sâid, meselâ kelbini ava irsal ederken "Bismillah" demelidir. Binâenaleyh sâid hîn-i irsalde tesmiyeyi amden terk etse, bu av ekl olunamaz. İmdi tesmiyenin hîn-i irsalde olması şarttır. Binâenaleyh hîn-i irsalde tesmiyeyi amden terk edip de ba'dehü maa't-tesmiye zecrederek münzecir olduktan sonra ava isâbet etse, bu av ekl olunmaz. Bu sûretde zekât-ı ıztırâriyede vakt-i isâbetde tesmiye mu'teber değildir. Amma zekât-ı ihtiyâriyede tesmiye böyle değildir. Zîra zekât-ı ihtiyâriyede tesmiye mezbûh üzerine vâki' olup, yoksa âlet üzerine değil. Bu cihetle bir kimse berâ-yı zebh yatırdığı koyun üzerine tesmiye edip de onu salıverdikten sonra mezkûr tesmiye ile zebh etse, bu ikinci şât bilâ-tesmiye zebh olunmuş olup, halbuki sâid bir ava tüfenk atarken yahut bir sayda kelbi irsal ederken tesmiye edip de diğer ava isâbet ederek katletse ekl olunur.

Nitekim bir kimse berâ-yı zebh bir şâtı yatırıp tesmiye ettikten sonra elindeki bıçağı bırakıp diğer bıçak ile mezkûr şâtı zebh etse caiz ve mezbûh helal olur; halbuki bir kimse bir tüfengi ava atmak üzre tesmiye edip ba'dehü onu terkle diğer tüfengi evvelki tesmiye ile ava atsa da katletse saydın ekli helal olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

"Tesmiyeyi amden terk etse" denildi. Zîra tesmiyeyi seyyânen terk ederse hükmen tesmiye edilmiş addolunur. *(Redd-i muhtâr)*

5- Sâid, kelbi ava irsal ettiğinde, irsal-i mezkûr ile ahz-ı sayd arasında sâidin amel-i âhar ile meşgul olmasıdır. *(Redd-i muhtâr)*

Kısm-ı sânî, kelbe ait şurûttur ki bu dahi beş şeyden ibârettir.

1- Kelbin muallem bulunmasıdır ki bâlâda izah olundu.

2- Kelbin alâ sünen irsal-i ava gitmesidir. Ta ki ıstıyâd, irsale muzâf ola. Binâenaleyh ba'de'l-irsal kelb amel-i âharla iştigal etse, yâni meselâ ba'de'l-irsel ekmeği ekl yahut muktezâ-yı revs için tevekkuf eylese yahut sayddan bi'l-udûl yemîn veya yesâra doğru gitse, yahut berâ-yı istirahat tûl müddet tevekkuf etse de ba'dehü sayda bi'l-ittibâ' onu ahz ve katletse ekl olunamaz. Meğer ki sâhibi kelbi zecr ettikten sonra ba'de't-tesmiyeti'l-cedîde yeniden ava irsal ede. Nitekim hâit veya şecer veya ribh-i sehmi arkaya veya sağa veya sola red ettikten sonra bir ava isâbet ve itlâf etse, ekl olunamayacağı gibi.

Amma kelb berâ-yı istirahat olmayıp da alâ vechi'l-hîle istihfâ etmesi amel-i âharla iştigalden ma'dûd ve hall-i ekle mâni' değildir. *(Tenvîr ve Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

3- Istıyadda saydı helal olmayan kelb-i âhar müşâreket etmemelidir. Ve binâenaleyh gayr-i muallem kelb ve kelb-i Mecusî ve ava irsal olunmayan ve hîn-i irsalde tesmiye edilmeyen diğer kelb saydın ahz ve cerhinde müşâreket etse bu saydın ekli helal olmayacağı gibi yalnız ahzda müşâreket eylese yâni meselâ kelb-i evvelden sayd firar ettikten sonra kelb-i sânî saydı kelb-i evvele red edip cerh eylemese ve kelb-i evvel onu cerh eyleyerek fevt olsa, bu saydın ekli sahîh olan kavlegöre tahrîmen mekruh olur. Bazıları "tenzîhen mekruhtur" dediler.

Keza saydı sebu' yahut kābil-i ta'lîm ve ıstıyâd bulunan diğer bir hayvan, kelb-i evvele reddettiğinde kelb-i sânî red etmiş gibidir. Zîra mücâneset vardır. Amma kelb-i sânî, saydı kelb-i evvele red etmeyip belki kelb-i sânî kelb-i evveli sayd üzerine kışkırtsa da o da bu kışkırtmak sebebiyle saydı katletse, eklinde beis olmadığı gibi ıstıyâdı caiz olmayan cemel ve bakar gibi hayvanlar saydı kelbe reddetse de kelb dahi ol saydı katletse, ekli helal olur. Bazî zikrettiğimizin cem'isinde kelb gibidir. *(Redd-i muhtâr)*

4- Kelb, saydı cerhederek katleylemesidir. Ta ki zekât yâni ihrâc-ı dem ile tathîr ma'nâsı tahakkuk ede. Cerh, zekât makamına ikāme edilmiştir. Bu cerhden dem gerek çımış olsun gerek olmasın; ve cerh gerek kebîr olsun ve gerek sağîr olsun. Zîra dem bazen dîk menfezden ve bazen dahi kanın kesâfetinden dolayı çıkmayabilir. *(Abdülhalîm)*

Binâenaleyh meselâ ok, saydı dakk yâni ezmek ile öldürse fakd-ı zekâtdan dolayı ekl olunamaz. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)* Nitekim kelb, saydı cerh etmeyip de boğsa, zahir rivayetde ekl olunamaz. *(Dürer)*

5- Kelb, sayddan hiçbir şey ekl etmemesidir. Binâenaleyh kelb ve kendisiyle ıstıyâd caiz olan sâir hayvanâtdan biri sayddan ekl etse, ol sayd mutlakan ekl olunamaz; nitekim kelb üç defa ekli terk ederek muallem olduğu tahakkuk ettikten sonra sayddan ekl etse, alamet-i cehl olmakla bu sayd ekl olunamayacağı gibi. *(Tenvîr ve Redd-i muhtâr)*

Kısm-ı sâlis, Ava ait olan şerâittir ki bu da beştir:

1- Av haşarattan olmamalıdır. Haşarat fetehâtla hevâmma ıtlak olunur ki müteharrik ve mahûf olan küçük hanurlardır. Akrep ve yılan ve fare ve keler ve zübab ve süsmar ve köstebek ve çıyan ve sülük ve hunfesa gibi. Zîra bunlar habâsettendir. Kāle'llâhü Teâlâ "وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ"(A'râf 7/157) ***(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel ma'a zamnin mine'l-lugat).***

2- Av benâtü'l-mârrdan olmamalıdır. Meğer ki semmin yahut mârr-ı mahî yâni yılan balığı yahut cirrîs, bi kesri'l-cim ve teşdîdi'r-râ yâni sazan balığı ola. *(Şerhu'l-Mecma')*

3- Av kanatları veya kavâimi ile kaçmağa muktedir olmamalıdır ki "1295." maddede beyân olunuyor.

4- Sayd, nâbı veya mihlebi "bi-kesri'l-mîm ve sükûni'l-hâ ve fethu'l-lâm" ile mütekavvi olmamalıdır. "Nâb" azı dişe ıtlak olunduğu gibi mihleb, yırtıcı kuşların ve canavarların tırnağına ıtlak olunur. *(Redd-i muhtâr fî evveli's-sayd ma'a zammin mine'l-luga)* Binâenaleyh bâzî ve tesrî'ini kerkes kuşu zî mihleb olmalarıyla ekli haram olduğu gibi sibâ'dan zî-nâb olanların yâni âdeten cârih ve münhib bulunanların ekli dahi haram olur. *(Şerhu'l-Mecma')*

5- Sayd, sâidin onu zebhetmeğe iktidarı tahakkuk etmeden fevt olmalıdır. Binâenaleyh râmi veya mürsel kelb, sayd ber-hayat iken ona idrak ettiğinde onu maa't-tesmiye zebhetmesi lâzım gelir. Hatta bu halde zabhi terk etse ol saydın ekli helal olmaz. Bu takdirde sayd, sâidin âlet-i saydı ile cerîhadâr olduktan sonra tagayyüb ettiğinde mürsel veya râmi hemen ol saydın taharrîsine müsâraat etmesi ve taharrîden kāid ve müterâhi olması lâzım gelir. Hayyen idrak ederse zebh eyler. İdrak edemeyip de kendi âlet-i saydı ile mecruh olduğunu görür ise yine ekli caiz olur; amma kendi âlet-i saydından başka daha üzerinde cerahat bulunur ise ekli helal olmaz. Bu maddenin şerhinin evvelindeki asla bak. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine's-sayd ve Redd-i muhtâr)*

Bu şurûtun mecmû'ı ber-hayat olarak idrak edilemeyen saydın eklinin hılli hakkındadır. *(Redd-i muhtâr fî evveli's-sayd)*.

1293. MADDE

[**Sayd yâni av, insandan**] mümteni' yâni imtinâ'a kādir ve tab'an [**mütevahhiş**] ve bilâ-hile ahzı gayr-i kābil [**olan yabanî hayvandır**.] Böyle olmayan, sayd ve bunda cerh ve zebh ıstırarî kâfî olmaz. Zebh yâni zekât iki kısımdır: Kısm-ı evvel zekât-ı ihtiyârîye ve kısm-ı sânî zekât-ı ıztırarîdir. Ve zekât-ı ihtiyâriyeye kudret olduğunda zekât-ı ıztırariye helal olmaz. Yâni bu halde zekât-ı ıztırariye ile iktifa olunsa mezbuhun ekli haram olur. Zekât-ı ihtiyâriyeden acz hâsıl olduğunda zekât-ı ıztırariye caiz yâni bu halde zekât-ı ıztırariye ile olan mezbûh helal olur.[26]

Zekât-ı ihtiyâriyenin mahalli, mâ-beyne'l-lebbe ve'l-lüceyndir. "Lebbe" bi'l-feth ve teşdîdi'l-bâi'l-meftûha deve ve sığırın göğsünden boğazlandıkları yerdir. Menhârun mine's-sayd ma'nâsınadır. Zekât-ı ıztırariye ta'n ve cerh ve inhâru'd-demden ibârettir. Ta'n: Saplamak, Cerh: Yaralamak, ve inhâr-ı dem: Kan akıtmak demektir.

Zekât-ı ihtiyâriyeden acz, saydda hâsıl olacağı gibi ibil gibi hayvanât-ı ehliyye firar ve tevahhuş edip tutulması gayr-i kābil veya kuyuya düşerek zekât-ı ihtiyâriye mümkün ol-

26 الاصل ان الانسى اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحل بالذكاة الاضطرارية. هنديه فى الباب السابع من الصيد.

masa hangi mevzi‘ine ta‘n mümkün ise ta‘n olunarak ve itlâf olunduğunda ekli helal olur. Nitekim şât, sahrada firar ettiğinde bunun zekâtı akr yâni cerhdir.[27]

İzahu'l-kuyûd:

1- Mümteni‘: "1295." maddede zikrolunduğu üzre ayakları yahut kanatları ile savuşup kurtulmağa muktedir demektir. Binâenaleyh tavuk ve kaz ve bağlı yâni me'lûf geyik gibi hayvanlar sayd değildir. Yâni bunlarda zekât-ı ıztırariye kâfî olmadığı gibi bunlar mübah addedilerek diğer bir kimesne tarafından ıstıyad edilmek caiz olmaz.

Nitekim tavşan ve geyik gibi hayvan-ı şebekeye yahut bi're sâkıt yahut za‘îf-i mecruh olduğunda bundan sonra sayd addolunmaz. Yâni artık bunlarda zekât-ı ıztırariye kâfî olmadığı gibi mübah addedilerek diğer bir kimesne cânibinden ıstıyad dahi olunamaz. "1295." maddeye bak.

2- Tab‘an: Bu kayd ile zaten ve fi'l-asl ehlî iken ba‘dehü mütevahhiş olan bakar ve ba‘îr gibi hayvanlar hariç kalır; binâenaleyh bir kimsenin ehlî bulunan hayvanı mütevahhiş olup da firar, ve diğer kimesne onu ıstıyad etse, ona mâlik olamayıp ol kimseye reddetmesil.dır. Amma bunda zekât-ı ıztırariye kâfî olduğu bâlâda zikrolundu.

3- Mütevahhiş: Benî Âdem'den ürken damektir. İmdi "mümteni‘ ve mütevahhiş" kayıtları yek-diğerden muğnî değildir. Zîra zaby-i müste'nis-i mümteni‘ gayr-i mütevahhişdir. Ve şebekeye vâki‘ veya bi're sâkıt veya za‘îf-i mecrûh olan sayd, mütevahhiş-i gayr-i mümteni‘ olur. *(Abdülhalîm ve Mecma‘u'l-enhur ve Dürr-i Münteka ve Redd-i muhtâr ve Kuhistânî maa zammin mine'l-lugat)*

4-Yabanî: Bu kayd ile işaret olunuyor ki hayvanât-ı ehliyye mütevahhiş olsa dahi sayd addolunamayacağı cihetle, diğer bir kimesne onu tutsa, ona mâlik olamayıp sâhib-i evveline iade eylemesi lâzım gelir. Nitekim ânifen zikrolundu. Amma bunlarda zekât-ı ıztırariye caizdir.

5- Hayvanlar: Bu ta‘bîrin mutlakan zikrinden anlaşılır ki bu hayvan gerek me'kûlü'l-lahm olsun ve gerek olmasın bu iki nev‘ yabanî hayvanının ıstıyadı caizdir. Binâenaleyh me'kûlü'l-lahm hayvanât için ıstıyad olunacağı gibi, gayr-i me'kûlü'l-lahm hayvan dahi derisi ve tüyü ve def‘-i şerri için avlanması caizdir.

Nitekim kedinin, kelbin nef‘-i kalîl için zebh ve itlâfı caiz olduğu gibi. Şöyle ki meselâ bir kedi mûziye olduğunda darb ve ferk-i üzün gibi şeylerle azab edilmeyip zebh edilmelidir. *(Redd-i muhtâr)*

---

27 على هذا اجمع العلماء لان الذبح فيه متعذر, جوهره.

1294. MADDE

[**Hayvanât-ı ehliyye**] yâni feres ve şât gibi hayvanât [**sayd olunmadığı**] yâni ıstıyad ile onlarda sâidin mülkü sâbit olmadığı [**gibi insan ile me'nûs olan yabanî hayvanlar dahi sayd olunmaz.**] Yâni ıstıyad ile onlarda sâidin mülkü sâbit olmaz. Bu maddede iki mezi'deki sayd, ma'nâ-yı masdarîsinde müsta'meldir.

Bu madde iki hükmü havîdir:

Birincisi: Hayvanât-ı ehliyye sayd olunmaz. Yâni bir kimsenin meselâ tavuğu firar ederek gāib ve derdest edilmesi gayr-i kābil olup, diğer biri onu avlasa, mâlik olamaz. Avlanan onu ol kimseye red etmeğe mecburdur.

İkincisi: İnsan ile me'nûs olan yabanî hayvanlar sayd olunmaz.

[**Binâen alâ zâlik emsâli delaleti ile yabanî olmadığı ma'lûm olan güvercin**] yâni bir güvercin ki onun hal ve şanı yabanî olmayıp bir kimsenin me'vâya alıştırdığı mal ve mülkü olduğuna delalet eder; ayağında zil bulunmak gibi [**yahut ayağında zil olan doğan ve boynunda tasma bulunan geyik**] kasabât yahut kurâ yahut kırlarda sâhibinden başka bir kimse tarafından [**tutulsa lukata kābilinden olup sâhibi zuhurunda vermek üzre tutan kimsenin**] tutarken işhad ve ba'dehü [**onu ilan etmesi lâzım gelir.**] "769 ve 770." maddelere bak.

Nitekim bir kimsenin avladığı balığın derununda yüzük yahut sikkeli para çıksa, mâlik olamayıp lukatadır. Amma içinden inci çıksa mâlik olur. *(Hayriyye)*

Bundan anlaşılır ki bir kimse güvercinlere yuva yapmakla, nâsın güvercinleri orada toplanıp yavru çıkarsalar, bu yavrular dahi ol kimsenin malı olmaz. "1074." maddeye bak.

Bu maddedeki emsali delaletiyle yabanî olmadığı ma'lûm olan "ibare ber-vech-i bâlâ şerh, yâni lüzum-ı i'lân her güvercinde olmadığı beyân olundu. Zîra meselâ Bayezid Cami'i şerîfi havlusunda binlerle bulunan güvercinlerden âdi bir güvercini bir kimse ahz ve sayd etse, ona mâlik olur. Lâkin ale'l-umûm güvercinler zekât-ı ıztırariye ile helal olup olmayacağında ihtilaf-ı fukahâ vâki' olmuş ve bazı meşâyih bunlar dahi yabanî olduklarından zekât-ı ıztırariye ile ekli helal olur, ve bazılar "bunlar geceleri me'vâlarına rücû' ettikleri cihetle zekât-ı ıztırariye ile ekli helal olmaz" demişlerdir. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine's-sayd)*

Şerhan zikrolunduğu üzre bu hayvanât gerek kurâ ve kasabâtda ve gerek mefâze ve kırlarda ahzedilsin lukata olur. Hatta bir kimse bın avı ıstıyad ve ahz ettikten sonra elinden kurtulup firar eylese de sonra mezkûr avı diğeri sayd etse, ol av sâid-i evvelin olur. Zîra sâid-i evvel, ahz ile ona mâlik ve ondan sonra elinden kurtularak firar etmesi şerdü'l-ba'îr yâni devenin kaçması menzilinde olup, bu ise zevâl-ı mülkü icab etmez;*(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine's-sayd)* bir kimse saatini gaybetse zevâl-ı mülkü icab etmeyeceği gibi.

1295. MADDE

[**Saydın insandan mümteni‘ olması yâni ayakları ile yahut kanatları ile savuşup kurtulabilecek halde bulunması lâzımdır**.]

Binâenaleyh [**Kaçıp kurtulamıyacak hale**] avlamak kasdıyla bir kimse tarafından [**düçâr olsa, meselâ bir geyik**] bir kimsenin sayd için kazdığı [**bir kuyuya düşse**] de çıkamaz hale gelse [**hâl-i saydiyetten çıkmış**] ve mâdde-i âtiye vechile hâl-i saydiyetten çıkaranın mülkü olmuş [**olur**.] Saydın hâl-i saydiyetten çıkması, mücerred kaçıp kurtulamayacak hale düçar olmasıyla hâsıl olmayacağı "1302 ve 1303." maddeler ile şerhlerinden müstefâd olacağı cihetle, bu maddede ber-vech-i meşrûh takyîd edilmesi iktiza eder. *(Redd-i muhtâr fî evâili's-sayd).*

Bu cihetle "1297." madde mûcibince bir kimse bir ava tüfek atıp da onu kaçıp kurtulamayacak sûrette cerh eylese, ona mâlik olur.

Yine bu cihetle "1298." madde hükmünce iki sayyadın kurşunları birden bir ava isâbet eylese, ol av ol iki sayyad arasında müşterek olur.

Yine bu cihetle "1301." madde vechile bir kise, balıkları avlamağa muhtaç olmaksızın tutulabilir hale getirse onlara mâlik olur. "1302. ve 1303." maddelere dahi bak.

1296. MADDE

[**Kim ki bir avı**] ıstıyad kasdıyla [**hâl-i saydiyetten çıkarırsa onu tutmuş**] ve mâdde-i âtiye hükmünce ona mâlik olmuş [**olur**.] Binâenaleyh bir kimse bir ava atarak onu hayyiz-i imtinâ‘dan ihrac yâni kaçıp kurtulamayacak sûretde cerh ettikten sonra diğer kimsene dahi ona isâbet ettirerek katleylese, ol ava ol kimse mâlik olup yoksa o kimesne değil.[28] Nitekim ava kurşun atıp kaçıp kurtulamıyacak hale getirdikten sonra bir müddet sayd o halde kalmakla cerhden ber' gelip yâni kesb-i ifakat edip ba‘de zalik diğer kimesne ona tüfek atarak ahz etse, av ol kimsenindir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

1297. MADDE

[**Av tutanındır**.] Bu madde, "***Es-saydü limen ehazehü***" hadis-i şerîfinin tercümesidir. *(Hidâye)* Binâenaleyh bir kimse balığı avlayıp ba‘dehü ahz etmek üzre suyun haricinde bir yere attıktan sonra mezkûr balık bi'l-ızdırap suya düşse, yine onun mülkü olarak kalır. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine's-sayd)*

---

28 لان سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان يقتل بسهم الثانى, طورى قبيل كتاب الرهن.

Avı tutmak ya hakīkī olur. Bir kimse bir ava kurşun atıp telef ve ol ava vaz'-ı yed etmek gibi. Veya hükmî olur ki bu da tuzak kurmak gibi sebeb-i temellükü tehyiedir. Şöyle ki, bir kimse bir tuzağı kurup ona bir av tutulsa, mezkûr av o kimsenin malı olur. Hatta ol kimseden evvel diğer bir kimesne mezkûr tuzaktan ol avı çözüp götürse gāsıb olur. *(Redd-i muhtâr fî evâili's-sayd ve Eşbâh ve Hamevî bi-ziyâdetin ve îzahın)* "1303." maddeye bak.

[**Meselâ bir kimse bir ava atıp da onu kaçıp kurtulamıyacak sûrette**] yâni cerh-i müshin ile [**cerheylese ona mâlik olur**.] Velev ki yaşayabilecek bir halde buluna. *(Redd-i muhtâr)* "1295." maddenin fıkra-i ahîresine ve "1296." maddeye bak.

Cerh-i müshın, za'îf kılan ve imtinâ'dan âciz bırakan cerh demektir. Bu cihetle bir kimse ber-vech-i meşrûh ceh ettikten sonra diğer kimesne dahi ona atıp da katletse, o kimesneden bi'l-istiklal zabt yahut ol kimseye müşâreket edemez. *(Hidâye)* Fakat bu itlâf edilmekle saydın ekli helal olmayacağından, sayd ol kimsenin cerhiyle mecrûh olduğu halde, kıymetini o kimesne zâmin olur. *(Tenvîr ve Dürr-i muhtâr)*[29]

Kelb-i muallem, Bunda ok gibidir. Şöyle ki bir kimse bir ava kelb-i muallemini irsal edip de kelp onu kurtulamıyacak sûretde yâni cerh-i müshın ile cerh eylese ona mâlik olur. Amma kelbin bi-dûni'l-ishân saydı imsâki mu'teber değildir. Hatta bir kimse bir ava baziyi bi'l-irsal, bazî ol avı mihlebiyle imsak edip fakat ishan edemese ve bu sırada diğer kimesne bazîsini irsal etmekle bu ikinci bazî onu katletse, sayd o kimesnenin mülkü olup, ekli helal olur.[30]

[**Amma hafifçe yâni**] cerh-i müshın ile cerh edemeyip, belki [**kaçıp kurtulabilecek sûretde cerhetmekle ona mâlik olmayıp diğer kimesne onu vurmakla yahut diğer sûretle tutsa**] imtinâ'dan ihrac eyleyen o kimesne olmakla [**ona mâlik**] ve o kimse saydı hayyiz-i imtinâ'dan ihrac edemeyeceği cihetle ol saydın zekâtı zekât-ı ıztırariye olduğundan onun ekli dahi helal [**olur**.] *(Şerh-i Mecma' ve Hindiyye ve Zeyla'î)*

[**Ve kezâ bir kimse bir avı vurup düşürdükten sonra**] kâmilen vurulmayıp, kaçmağa muktedir bulunduğu cihetle [**ol av kalkıp da kaçarken diğer kimesne onu ahz ile istimlâk edebilir**.] Zîra hâl-i saydiyetten çıkaran bu kimesne olur. "1296." maddeye bak.

Nitekim bir kimse tuzağı kurup da bir av tutularak, ol kimse elini uzatmakla alabilecek mertebe takarrub etse de sonra av bi'l-ızdırap kurtulup firar etse, ol kimsenin malı ola-

29 هذا اذا علم انه مات من الرمية الثانية او لم يعلم من اى الرميتين مات اما اذا علم انه مات من الرمية الاولى حل والعبرة فى حق الحل لوقت الرمى, هنديه فى الباب الثانى من الصيد. وهذا اذا كان الرمى الاول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمى الاول بحال لاينجو منه الصيد بان بقى فيه من الحيات بقدر ما يبقى فى المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه فعند ابى بوسف رحمه الله تعالى لايحرم بالرمية الثانية لانه لاعبرة لهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم لان لهذا القدر من الحياة عبرة عنده, هنديه فى الباب الثانى.

30 لان يد البازى الاول ليست بيد حافظة لتقام يد المالك, رد محتار.

rak kalır. Amma ol kimse o mertebe takarrub etmeden av kurtulup firar etmekle diğer kimesne onu avlasa, o kimesnenin olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)*

1298. MADDE

Mülk hakkında i'tibâr hâl-i isâbettir; yoksa hâl-i ramye değil.[31] Binâenaleyh [**İki sayyâdın kurşunları birden bir ava isâbet eylese,**] gerek ikisi birden atmış olsun gerek biri evvel ve diğeri sonra atmış olsun [**ol av ikissi beyninde münâsafeten müşterek olur**.] Kelp, bunda kurşun gibidir. Nitekim mâdde-i âtiyede mezkûrdür.

Amma birisininki evvelce isâbet edip cerh-i müshin ile cerhettikten sonra diğer birininki isâbet etse, av evvela isâbet ettirenindir. Bina-berrîn *Mecelle*'de ramy zikrolunmayarak isâbetin zikriyle iktifa olunmuştur.

Bunda "bir ava isâbet etse" denildi. Zîra bir kimse bir sayda ok attığı gibi diğer kimesne dahi ona ok atmakla, bu ikinci ok ol kimsenin okuna bi'l-isâbe sayda kadar îsal ile onu katlettiğinde bakılır. Evvelki ok bir halde bulunsa ki ikinci ok olmadıkça sayda vasıl olmaya, sayd ikinci ok sâhibinin yâni o kimesnenin olur. ***"Li-ennehü'l-âhız hattâ lev kâne's-sânî mecusiyyen ev muhrimen lâ yehıllü",*** amma evvelki ok bir halde bulunsa ki ikinci ok olmasa bile sayda vasıl olup onu katleyleye, sayd evvelki ok sâhibinin olur.[32]

1299. MADDE

[**İki kimse kelb-i muallemlerini salıverip de ikisi**] birden [**bir ava isâbet**] ve hâl-i saydiyetten maan ihraç [**etse, ol av**] kelb-i muallem [**sahipleri beyninde kezâlik**] münâsafeten [**müşterek olur**.] Bu maddenin şu fıkrasının madde-i ânifeden farkı ancak âlet-i sayddadır.

Amma iki kimse kelplerini birden salıverdikleri halde birisi evvelen isâbet edip cerh ederek hâl-i saydiyetten çıkarsa, sayd evvel isâbet eden kelp sâhibinin olur."1296. ve 1297." maddelere bak.

"Cerh-i müshın" denildi. Zîra bi-dûni'l-ishân imsak ile hâl-i saydiyetten çıkmış olmaz. Hatta bir kimse doğanını sayda salıverip doğan saydı yakalamış ve fakat henüz ishân etmemiş iken diğer kimesnenin salıverdiği doğan mezkûr avı öldürse, av o kimesnenin olur. *(Redd-i muhtâr)*

---

31 وفى حق الحل تعتبر حالة الرمى.

32 لانه قد سبق فى الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثانى محرما او محبوسيا لا بحل استحسانا, هنديه فى الباب الثانى من الصيد ورد محتار بتغيير ما.

[**Ve eğer her biri birer av tutsa, her birinin tuttuğu av**] onu tutan kelb-i muallem [**sâhibinin olur.**] Nitekim biri tutup diğeri tutmasa, tutulan sayd onu tutan kelb-i muallem sâhibinin olur. Hata bir kimse kelbini sayda salıverip de kelb saydı bir kimesnenin arsasına veya hânesine idhal etmek sûretiyle hâl-i saydiyetten çıkarsa, sayd ol kimsenindir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine's-sayd).* Yoksa arsa veya hâne sâhibi "1302." maddeye temessükle onu ahzedemez.

[**Kezâlik iki kimse kelb-i muallemlerini**] ava [**salıverip de biri avı düşürmüş ve diğeri öldürmüş olduğu sûretde eğer evvelkisinin kelbi onu kaçıp kurtulamıyacak hale getirmiş**] ve meselâ ayaklarını kırarak veya cerh-i müshın ile cerh ederek hâl-i saydiyetten çıkarmış [**ise ol av onundur.**] "1296." maddeye bak.

Nitekim bir kimse kelbini sayda salıverdikten sonra diğer kimesne dahi ona kelbini salıvermekle bu ikinci kelb evvelkinden evvelce sayda isâbet ve hâl-i saydiyetten ihrac eylese sayd, ikinci kelp sâhibinindir.

Bu fıkrada "onu kaçıp kurtulamıyacak ...ilâ âhirihi" denildi. Zîra evvelkinin kelbi onu bi'l-cerh fakat cerh-i müshın ile cerh ve onu hâl-i saydiyetten ihrac edemeyip ikincisininkelbi onu cerh-i müshın ile cerh ederek hâl-i saydiyetten ihraç eylese, av ikinci kelp sâhibinindir. Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki "1296." madde bir zabıta-i külliyedir.

1300. MADDE

[**Bir kimsenin harkında veya cedvelinde avlamaksızın tutulamaz olan balıkları**] "1247." maddeye binaen mübah olup binâenaleyh [**diğer kimesne sayd ile istimlak edebilir.**] Zîra ol kimse mezkûr balıkları ihrâz ile hâl-i saydiyetten çıkarmamış olduğu cihetle mâlik olamayıp o kimesne ihrâz edince ona mâlik olmuş olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni)* "1296." maddeye bak.

Fakat ol hark veya cedvel ol kimsenin mülkünde olunca ol kimse diğer kimesneyi mülküne duhûlden men'edebilir. (96. maddeye bak.)

1301. MADDE

[**Bir kimse su kenarında sayd-ı mahî için bir yer tehyie ederek oraya birçok balık gelip de su**] bütün bütün çekilerek yahut [**azalarak ol balıklar avlanmaya muhtaç olmaksızın tutulabilir olsa, ol balıklar ol kimsenin olur.**] "1296." maddeye bak. Hatta diğer kimesne onu alsa zâmin olur.

Fakat ol kimse, ol yeri sayd-ı mahî için tehyie etmeyip ve suyu dahi sayd kasdıyla olmayarak azaltıp bayıklar meydana çıksa, ol kimse balıklara mâlik olmaz. Hatta diğer kimesne onu ahz ile istimlâk edebilir. "1250." maddeye bak.

[**Amma ol mahalde suyun kesretinden naşi balıkların tutulması avlamaya muhtaç olsa bu balıklar ol kimsenin olmayıp diğer kimesne onları sayd ile istimlak edebilir**.] "1297." maddeye bak. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni fi'l-mevzi'ayn)*

1302. MADDE

[**Bir kimsenin hânesine bir av girip de onu tutmak için kapısını seddeylese**] ve bilâ-sayd yâni tuzak kurmak ve kurşun atmak gibi tekellüfât-ı kesîreye muhtaç olmaksızın ahz edebilecek halde bulunsa [**ona mâlik olur**.] Velev ki cüz'î tekellüfe muhtaç buluna.

[**Amma kapısını**] onu tutmak için [**sed ile ihrâz etmeden**] gerek aslen sed etmesin ve gerek saydın gayri emr-i âhar için sed etsin [**ona mâlik olmayıp diğer bir kimsene ol avı tutuverse ona mâlik olur**.] Zîra "1250." madde hükmünce ihrâzın kasda makrun olması şarttır.

Şu halde bir kimse diğer kimesnenin dârında bir kuşu avladığında ol kimse ile o kimesne kuşun sayd halinde bulunduğuna müttefik iseler, kuş ol kimsenin olur. "1297.". Gerek havadan ve gerek ağaçtan avlamış olsun. Ve eğer ihtilaf etseler, yâni dar sâhibi "senden evvel ben avlamış idim" dediği halde ol kimse inkâr etse, eğer havadan ahz etmiş ise ol kimsenindir. Ve eğer hâne veya ağaçtan almış ise, hâne veya ağaç sâhibinindir. Ve hava veya cidârdan alınmasında ihtilâf olunduğu takdirde, söz hâne sâhibinindir. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine's-sayd ve Redd-i muhtâr fî evâili's-sayd)*

1303. MADDE

[**Bir kimse sayd için**] yâni sayd kasdiyle veyahut sayd veya cefaftan hiçbiri kasdolunmaksızın [**bir mahalle ağ ve tuzak gibi**] ıstıyad yâni avlamağa mahsûs ve mevzu' [**bir şey vaz'edip de bir av tutulsa, ol kimsenin malı olur**.] Yâni ağı ve tuzağı gerek av avlamak kasdiyle koymuş olsun gerek bilâ-kasd koymuş olsun müsâvîdir. Zîra tuzak ancak ıstıyad için vaz'olunur. Buna ahz-ı hükmî denilir ki bunun mukābili ahz-ı hakīkīdir. Bu da vaz'-ı yedden ibârettir. "1297." madde şerhine bak. Hatta diğer kimsene gelip de mezkûr av oradan kurtulmadan ahz etse, ol kimse istirdad eder.[33]

---

33 لان سبب الملك انعقد فى حق الاول.

Nitekim mezkûr avı ol kimse ahz ettikten sonra elinden kurtulup firar etse de ba'dehü diğer kimesne onu avlasa, avı evvelkine reddetmeğe mecburdur. Li-ennehü mülkühü bi'l-ahzi ve infilâtühü bi-menzileti şerdi'l-ba'îr.

Amma mezkûr av oradan yâni tuzaktan kurtulup firar eder iken tutsa, o kimesnenin olur. Zîra sebep, sânînin ahzından evvel bozuldu.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılır ki bu fıkradaki "sayd için" kaydı ihtirâzî değildir. [**Fakat bir kimse ağını kurutmak için**] yâni kurutmak maksadıyla [**bir mahalle serip de ona bir av tutuluverse**] bu ağda tutulmak ahz-ı hakîkî olmadığı gibi ahz-ı hükmî dahi olmayacağından [**onun malı olmaz.**] Zîra bunda ağ sebebiyle saydı ahz addolunamaz.

Hulasa bunda üç mesele vardır:

1- Istıyâda mevzû' âleti ıstıyâd için koymak.

2- Istıyada mevzu' âleti bilâ-niyyet koymak yâni ne ıstıyad ne de kurutmak gibi diğer bir maksada ve niyete mebnî olmayarak vaz'etmek.

3- Kurutmak gibi diğer maksad için koymaktır.

Birincisiyle üçüncüsü *Mecelle*'de beyân olunmuş olup, amma ikincisi her ne kadar *Mecelle*'de beyân olunmamış ise de bunun hükmü dahi birincisinin hükmü gibidir.

Ahz-ı hükmî: ber-vech-i bâlâ ıstıyada mevzu' olan âletin sayd niyetiyle veya asla niyet bulunmaksızın nasb ve vaz' ile hâsıl olacağı gibi ıstıyada mevzu' olmayan âletin ıstıyad için, yâni ıstıyad niyetiyle vaz' ve nasb ile dahi hâsıl olur. Amma ıstıyada mevzu' oylmayan âleti av tutmak kasdiyle vaz' etmeyince, ona tutulan ava mâlik olmaz. "1250."madde şerhine bak.

[**Nitekim bir kimsenin arazisindeki**] kazdığı [**çukura düşen avı**] o kimse elini uzatıp alabilecek kadar yakın değil ise[**diğer kimesne ahz ile istimlak edebilir**] o kimsenin hakk-ı istirdâdı yoktur. Amma elini uzatıp alabilecek kadar yakın ise sayd o kimsenindir. Çukuru velev ki av için kazmış olsun. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni ve Hamevî Haşiyetü'l-Eşbâh fî evâili's-sayd)***.**

[**Amma ol arazi sâhibi ol çukuru sayd için hafretmiş ise, ol ava sâirinden ehakk olur. "1250" maddeye bak.**]

1304. MADDE

[**Bir yabanî hayvan bir kimsenin bahçesinde**] yahut ağacında [**yuva yapmakla ve yumurtlamakla**] sâhibi elini uzatıp ahz edebilecek kadar yakın değil ise hayvan yahut yumurta [**onun malı olmaz.**] Zîra hayvan gelir gider ve yumurta kuş olup uçar. Binâenaleyh [**Diğer bir kimse onun yumurtalarını yahut yavrularını ahz ediverse, bahçe sâhibi**

istirdad edemez.] Amma o kimse elini uzatıp alabilecek kadar ona karîb ise yumurtalar yahut yavrular onun olur.

[**Fakat o kimse bahçesini, yabanî hayvan gelip de yumurtlamak ve yavrulamak için tehyie etmiş ise, gelip yumurtlayan ve yavrulayan hayvanların yumurtaları ve yavruları**] ale'l-ıtlak yâni elini uzatıp ahz edebilecek kadar karîb olsa bile [**kendisinin olur.**] "1250." maddeye bak. *(Hindiyye fi'l-bâbi's-sâni mine's-sayd.)*

1305. MADDE

[**Bir kimsenin bahçesinde mekân ittihaz eden arıların yaptığı bal, ol bahçenin menâfi'inden ma'dûd olarak**] "1240." maddedeki çamur gibi [**o kimsenin malıdır.**] Velev ki bahçe sâhibi bu mekânı arıların bal yapmaları için i'dâd ve tehyie etmiş bulunsun. Binâenaleyh [**Kimesne ona taarruz**] ve ahz [**edemez.**] (97. maddeye bak.) Hatta âhar kimesne onu ahz ettiğinde, o kimse istirdad edebilir. (890. maddeye bak.) Ve bu bal madde-i ânifedeki yumurta ve yavruya makîs değildir. Zîra bal av değildir. [**Yalnız**] o bal arazi-i öşriyyede ise [**Beytülmal'a**] balın velev ki bu bal az olsa dahi [**öşrünü vermesi lâzım gelir.**] Amma arazi-i haraciyyede hâsıl olan balın haracı veya öşrü yoktur.

Mecelle'de mezkûr olduğu üzre bal o kimsenin malı ise de arılar o kimsenin malı olmaz. Diğer kimesne onu alabilir. *(Hindiyye kubeyle'l-bâbi's-sâlis mine's-sayd ve Şürünbülâlî fî bâbi'l-öşr).*

Bu "yalnız Beytülmal'a" fıkrası bu kitabın mesâilinden olmayıp, buna dair mesâil "Bâbü'l-öşr ve'l-harâc" tahtında kütüb-i fıkhiyyede beyân olunduğu gibi bu maddenin sâir fıkraları "904." maddenin aynı bulunmuştur.

1306. MADDE

[**Bir kimsenin**] bal [**kovanında müctemi' bulunan arılar mâl-i muhrez addolunur.**] Yoksa madde-i ânife şerhinde zikri sebkeden "arıları" kabîlinden değildir. [**Bunların balı dahi o kimsenin malıdır.**] *(Hindiyye kubeyle'l-bâbi's-sâlis mine's-sayd).* Zîra bu bal o kimesnenin mülkünün menâfi'i ve hâsılâtıdır.

1307. MADDE

[**Birinin kovanından çıkan**] veled-i nahl yâni [**oğul arısı**] ve ta'bîr-i diğerle asıl arıların yavruları dahi kovan sâhibinindir. Binâenaleyh bunlar [**diğerin hânesine konup da hâne sâhibi ahz eylese, kovan sâhibi onu istirdad edebilir.**] (890. maddeye bak.) *(Ankaravî fi'l-lukata)*

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET

BÂB-I HÂMİS

[Nafakāt-ı Müştereke Beyânında Olup İki Faslı Havîdir]

"Nafakāt-ı müştereke" demek "nafakāt-ı emvâl-i müştereke" demektir ki ibarede hazf-i muzâf vardır.

FASL-I EVVEL

[**Emvâl-i Müşterekenin Ta'mirâtı ve**] bina inşâsı gibi [**Diğer Bazı Mesârifâtı Beyânındadır**.]

1308. MADDE

[**Bir mülk-i müşterek**] gerek birden ziyâde mâlikler beyninde ve gerek mâlik ile vakıf beyninde müşterek olsun; gerek kābil-i kısmet olsun konak gibi gerek olmasın hamam ve kuyu gibi [**ta'mîr ve termîme muhtaç oldukda, sahipleri**] yâni malikleri yahut malikleriyle vakfın mütevellîleri iktizâ eden masarifi mülk-i müşterekteki [**hisselerine göre bi'l-iştirâk ta'mîr ederler**.]

Buradaki mülk, mülk-i rakabe ile mülk-i menfa'atten e'ammdır. "1197." madde şerhine bak.

Hulasa; emvâl-i müşterekenin nafakātı hissedârların o emvâldeki hisselerine göre olur. Zîrâ "88." madde mûcibince külfet nimete göredir. Buna mesail-i âtiye teferru' eder.

Evvelen, müşterek konağın ve hamamın ta'mîri ve müşterek haitın binası ve müşterek damın aktarması ve müşterek nehrin keryi ve müşterek hayvanın infakı ve müşterek kanâtın ıslahı gibi masârifât, hep bi'l-iştirâk. tesviye olunmak iktizâ eder.

Sâniyen, iki kimse bi'l-iştirâk. mekîlât ve mevzûnâttan bir şey satın aldığında masârıf-ı keyliyye ve vezniyye mülk-i müşterekteki hisselerine göre olur. *(Redd-i muhtâr)*

Sâlisen, bir mâü'l-birkenin[1] nısfı Zeyd'in ve sülüsü Amr'ın ve südüsü Bekir'in olup da buna cârî bulunan suyun mecrâsı bozularak ta'mîre muhtaç olunca masârif-i ta'mîriyyeyi hisselerine göre tesviye ederler ki nısıf hisse sahibi masrafın nısfını ve sülüs hissenin maliki masrafın sülüsünü ve südüs hissenin hissedârı dahi masrafın südüsünü i'tâ eyler. *(Tenkîh)*

Râbi'an, bir mal, vakıf ile bir şahıs beyninde müşterek olsa masârif-i ta'mîriyyesi dahi vakıf ile malik tarafından tesviyesi lâzım gelir. Şöyle ki bir cami ile cemâat-i ma'lûme beyninde müşterek keriz olup da termîme muhtaç olarak termiminde câmi'-i mezkûre dahi menfa'at bulununca masârifi o cemâat ile vakıf tarafından tesviye edilmek lâzım gelir. *(Hayriyye)*

Bu madde bir zâbıta-i umumiyye olup bu faslın ve keza fasl-ı sânînin ekser mevâddı buna müteferri'dir.

İmdi cümle hissedârân bu madde vechile ta'mîre muvafakat ederler ise fe bihâ. Âti'z-zikr "1309." madde dehi muvafakat kabîlindendir. Muvafakat etmezler ise usul-i selase-i âtiye vechile muâmele olunur.

Asl-ı evvel: Bir şerîk, diğer şerîkiyle mülk-i müşterekin ta'mîrine veya müceddeden inşasına muztarr olmayıp, belki yalnız kendi hissesinin ta'mîr ve inşası kendisi için mümkün bulunduğu halde müşârik-i diğerin izni ve emri olmaksızın şirket için ta'mîr ve inşâ ederse müteberri' olur. Müşârikinden gerek aslen istîzân etmemiş olsun ve gerek istîzân ettiği halde izin vermemiş yâni "ta'mîr etmem ve senin tarafından benim için ta'mîre dahi razı olmam" demiş olsun. (1508. maddeye bak.)

Adem-i ıztırar yalnız kendi hissesinin ta'mîr ve inşasının imkânı kābil-i kısmet olan emvâldedir. Şöyle ki:

Evvelen, "1312." maddede zikrolunan kābil-i kısmet bir malın ta'mîrinde ıztırar yoktur. Yâni ta'mîr eden kimse bu mâl-i müştereki ta'mîre muztarr değildir. Çünkü hâkime mürâca'at ederek kazâen taksîm ettirip bundan sonra yalnız kendi hissesini ta'mîr edebilir.

Sâniyen, İki kimse beyninde müşterek bir duvar olup da üzerinde ikisinin dahi hamûlatı var iken duvara vehn gelerek sükûtundan havf olunmakla, müşâriklerden birisi kendi kendine hedm ile yeniden inşa ettiğinde, ol duvarın arzı bir halde bulunsa ki taksîm olunduğu takdirde ikisi için dahi kendi hamûlatını çekecek duvar yapmak mümkün olur; bu duvarı inşada ıztırar yoktur. Bu halde mezkûr duvarı şirket için bilâ-emr inşa eden şerîk

---

1 بالكسر مجمع ماءYani su cem' olduğu çukur. Havuz gibi.

müteberri' olup, ol mücedded duvardan intifâ' edilmesinden diğer müşârikini men'edemez. Çünkü müceddeden inşâ eden müşârik kadıya mürâca'at ederek arzı kazaen taksîm ettirip ba'dehü yalnız kendi hissesinde kendine mahsus duvar inşa edebilir. *(Hâniyye)*

Sâlisen müşterek hane münhedim olduğunda arsası kābil-i taksîm ise bu haneyi inşada ıztırar yoktur. Bu sûretde hissedârandan birisi kendi kendine şirket için müceddeden inşa eylediğinde müteberri' olur. Iztırarın olmaması şu cihetledir ki arsasını hâkime taksîm ettirip kendi hissesinde hasran kendisi için hane inşa edebilir. *(Ebüssuûd).*

Râbi'an, "1314." madde vechile değirmen ve hamam gibi kābil-i kısmet olmayan mülk-i müşterek, bi'l-külliye münhedim olup, arsa-i sırfa kalmış ve arsası dahi kābil-i taksim bulunmuş olunca bunun inşasında ıztırar yoktur. Binâenaleyh müşâriklerden biri kendi kendine şirket için ke'l-evvel hamam ve değirmen olmak üzre inşa eylese müteberri' olur.[2]

Asl-ı sânî, bir şerîk, müşterek olan mülkün ta'mîrine veya müceddeden inşasına muztarr olup fakat müşâriki dahi onunla amele mecbur yâni şerîk-i merkūm hâkime mürâca'at edecek olduğunda hâkim müşârik-i merkūma birlikte amele cebr etmeğe muktedir ve hâkim için cebir câiz olduğu halde müşârik, şerîkinin yahut hâkimin izniyle ta'mîre veya müceddeden inşasına ve sâireye masraf ederse, hisse-i masrafıyla müşârikine rücû' eder. *(Tahtâvî kubeyle'l-vakf)* Amma kendi kendine yâni müşârikinin veya hâkimin izni olmaksızın masraf ederse müteberri' olur. Zîrâ infak ve masraf etmek isteyen şerîk, müşârik-i mümteni'i hâkime ref'edip onu infaka cebredebilirdi.

Hulâsa, muztarrda adem-i rücû' cebre menût olup, cebrolunur ise bilâ-emri'l-müşârik ve bilâ-izni'l-kadı rücû' yoktur.[3]

Cevâz-ı cebr, yâni hâkimin mümteni'i cebretmesinin câiz olduğu mesailin bazıları şunlardır:

1-Vasi, 2-Nâzır-ı vakf yâni mütevellî, 3-Zer', 4-Kınn, 5-Dâbbe, 6-Dolap, 7-Bi'r yâni kuyu, 8-Keryi nehir, 9-Meremmet-i kanât, 10-Meremmet-i sefîne-i muayyenedir ki bunlar ber-vech-i âti izah olunur. Şöyle ki:

Evvelen vasî ve sâniyen nâzırın cebridir. Bunlar "1320." madde ile şerhinde izah olunacaktır.

---

2 وفى الخلاصة طاحونة وحمام مشتركة انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له انفق ويكون دينا على الشريك, طحطاوى قبيل الوقف.

3 والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لايجبر صاحبه لافيما يجبر فينبغى ان يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه وفاقا وخلافا وقوة وضعفا ففيما لايجبر شريكه وفاقا يرجع وفاقا وفيما يفتى بالجبر ينبغى ان يفتى بالتبرع. طحطاوى فى اوائل الوقف.

Sâlisen, zer'-i müştereke infaka cebirdir ki iki kimse beyninde müşterek ekin olup da birisi ona infaktan yâni meselâ sakyetmek masrafından imtinâ' eylese, alâ-kavlin hâkim onu infaka cebr eder. Bu kavle göre, hissedârlardan biri kendi kendine masraf etse müteberri' olur.

Râbi'an, kınna infaka cebirdir ki iki kimse beyninde müşterek bir kınn olup da, birisi ona infaktan imtinâ' ettiğinde, müşârikinin mürâca'atı üzerine hâkim imtinâ' eden şerîki kınna infak üzerine icbar eder. Bu takdirde müşâriklerden biri kendi kendine infak etse müteberri' olur.

Zîrâ her ne kadar infak eden infakta muztarr ise de mümteni'i hâkim infaka cebredeceğinden, müşârike veya hâkime mürâca'at etmeksizin vâki' olan masrafında müteberri' olur. *(Surretü'l-fetâvâ fi'ş-şirke)*

Hâmisen, dâbbeye yâni müşterek hayvanı infaka cebirdir ki "1320." maddede mezkûrdür.

Sâdisen, dolaba infaka cebirdir ki iki kimse beyninde müşterek ve su çıkarmağa mahsus bir dolap bulunup ta'mîre muhtaç olduğu halde biri ta'mîr etmek isteyip de diğeri imtinâ' eylese, ta'mîre cebrolunur. *(Surretü'l-fetâvâ fi'ş-şirke)*[4]

Sabîan, bi'r-i müştereke yâni müşterek kuyuya infaka cebirdir ki, bu kuyu müşterek olup tathîr ve termîmi lâzım geldiği ve biri tathîr ve termîmini isteyip de diğeri imtinâ' eylediği haldi, imtinâ' eden tathîr ve termîme cebrolunur. Bu takdirde bilâ-emri'l-müşârik ve bi dûni izni'l-hâkim tathîr ederse müteberri' olur.[5]

Sâminen, keryi nehirdir.

Tâsi'an, meremmet-i kanâttır.

Âşiren, meremmet-i sefîne-i muayyenedir. *(Dürr-i muhtâr kubeyle'l-vakf)*

Asl-ı sâlis: Bir şerîk mülk-i müştereğin ta'mîrine ve ona infaka muztarr olup fakat müşâriki onunla birlikte amele mecbur olmadığı yâni ta'mîr etmek isteyen şerîk hâkime mürâca'at edecek olduğunda, hâkim ol şerîk-i mümteni'i ta'mîre ve infaka cebredemeyecek olduğu halde, masraf eden şerîk, müşârikinin veya hâkimin izniyle masraf ederse, masrafıyla ve bunların izni olmaksızın masraf ederse, ta'mîrâtının kıymetiyle rücû' eder.

Hulasa muztarrda rücû' adem-i cebre menût olup, cebrolunmaz ise bilâ-emri'l-müşârik ve bi-dûni izni'l-kādı olsa bile rücû' vardır.

---

4 قوله ودولاب كساقية وشيرجة ز معصرة, طحطاوى قبيل الوقف.

5 واذا اجبر لم يكن الآخر مضطرا, تنقيح قبيل الوصايا.

Cebir câiz olmayan mesail -alâ beyânı Sahibi'l-Bahr- şunlardır: 1-Hamam ve değirmen gibi kābil-i kısmet olmayan emvâlin ta'mîr ve inşası, 2-Bina-yı süfül, 3-Arsası gayr-i kābil-i kısmet olup münhedim olan duvarı ve hamam ve değirmeni inşa. Şimdi bunları izah edelim. Şöyle ki:

Evvelen, hamam ve değirmenin ta'mîrine cebir câiz değildir. Nitekim "1313." maddede izah olunur.

Sâniyen, binâ-i süfüle cebir câiz değildir ki bu mesele "1315." maddede beyân olunuyor.

Sâlisen, arsası gayr-i kābil-i kısmet olup da münhedim olan duvarın inşasına cebir câiz değildir ki "1316." madde şerhinde tafsil olunur.

Râbi'an, münhedim olup da arsası kābil-i kısmet olmayan değirmen ve hamamın inşasına cebir câiz değildir ki "1314." maddede beyân olunuyor. *(Redd-i muhtâr kubeyle'l-vakf)*

1309. MADDE

[**Hissedârlardan**] Yâni bir mülk-i müşterekin hissedârlarından [**biri**] mâl-i müştereki ta'mîr ettiğinde bunda dört ihtimal vardır.

İhtimal-i evvel: Ta'mîr eden [**diğerinin**] emir ve [**izni ile kendi malından kadr-i ma'rûf para sarfederek mülk-i müştereki**] şirket için [**ta'mîr**] veya müceddeden inşa [**etse**,] emr eden hissedâr "masrafından hissem miktarı vereyim" diye rücû'u şart etmese bile ta'mîrât-ı vâkıa veya binadan müşârikine yâni emreden şerîke ait olan kısım müşârikinin mülkü olur. Memur olup, ta'mîr veya inşâ eden şerîk [**müşârikine hissesi ile rücû' eder. Yâni**] kadr-i ma'rûf [**masraftan müşârikinin hissesine her ne isâbet ederse**] yâni mülk münâsafeten müşterek ise, nısf-ı masrafı ve sâir sûretle müşterek ise bu nisbet üzre [**onu ondan alır**.] (1508. maddeye bak.) Bu mülk gerek kābil-i kısmet olsun gerek olmasın bu hükümde fark yoktur. *(Câmiu'l-Fusûleyn)*

Kābil-i kısmete misâl: İki kise beyninde müşterek olan konak ta'mîre muhtaç olup da birisi diğerine "malından ta'mîr et" demekle o dahi ta'mîr etse, masarif-ı ta'mîriyyeden şerîk-i âmire isâbet eden hisseyi ondan alır.

Gayr-i kābil-i kısmete misâl: İki kimse beyninde münâsafeten müşterek olan sefîne muhtâc-ı ta'mîr olduğunda, birisi diğerine "malından ta'mîr eyle" demekle, o da kendi malından ta'mîr etse kadr-i maruf olan masârifin nısfını ondan alır. *(Ali Efendi).* Yoksa ta'mîr eden şerîk müşârikine "masrafı verinceye kadar bina veya sefinede tasarruftan seni men'ederim" diyemez. "1315." maddede denildiği gibi.

Miktar-ı masrafta âmir ile memur ihtilâf ettiklerinde nazar olunur. Memur eğer kendi malından sarfederek onunla rücû'u murad eylemiş ise, miktar-ı masrafını bi'l-beyyine isbat etmesi lâzım gelir. Zîrâ bu sûretde memur, âmirden deyn ve alacak iddia etmekte ve âmir ise inkâr eylemekte olduğundan, beyyine müdde'î için ve yemin münkir üzerinedir. Ve memura âmir tarafından kable'l-masraf para verilip de bundan sarf ve infaka emir verilmiş ise söz ma'a'l-yemin memurundur. Zîrâ bu sûretde memur, kable'l-masraf paraları almış ve emîn bulunmuş olduğundan söz ma'a'l-yemin nefsinden zamânı def' hakkında emînin olur. (1774. maddeye bak.) *(Hayriyye)*

Bunda "kadr-i ma'rûf" denildi. Kadr-i ma'rûfundan fazla sarfederse yine kadr-i ma'rûfta rücûh edebilip fakat kadr-i ma'rûfundan fazlası hakkında "1508." madde şerhinde tafsîlât i'tâ olunacaktır.

İhtimal-i sânî; hissedârandan biri mâl-i müştereki diğer müşârikin izni olmaksızın şirket için ta'mîr ederse müteberri' olur. Nitekim "1311." maddede beyân olunur.

İhtimâl-i sâlis; hissedârlardar biri diğerinin izniyle mâl-i müştereki kendi nefsi için yâni ta'mîrât-ı vâkı'a kedi -ta'mîr edenin- malı olmak üzre ta'mîr ederse, ta'mîrât-ı mezkûre ta'mîr edenin mülkü olup, diğeri, hissesini ta'mîr eden şerîke i'âre etmiş olur. "831." madde ile "906." madde şerhine bak.

İhtimal-i râbi'; hissedarlardan biri diğerinin izni olmaksızın mâl-i müştereki kendi malı yâni mâl-i müşterekte icrâ eylediği ta'mîrât kendisinin mülkü olmak üzre ta'mîr ederse, ta'mîrât-ı vâkı'a kendi malı olur. Ve bina ve inşa eden şerîk, meremmet-i gayr-i müstehleke kabîlinden olanı ref'edebilir. "529." madde şerhine bak. Meğer ki ref'i binaya muzır ola; o halde ref'den men'olunur. *(Redd-i muhtâr fî mesâil-e şettâ kubeyle'l-ferâiz.)*

1310. MADDE

[**Muhtâc-ı ta'mîr olan mülk-i müşterekin sahiplerinden biri gāib olup da diğeri onu ta'mîr etmek istedikde**] bunda iki sûret vardır.

Sûret-i ûlâ: [**Hâkimden izin alır.**] Hâkim dahi kendisine vâki' olan mürâca'at üzerine "1319." madede mezkûr olduğu üzre bir emîn adam irsal ile keşf ve muayene ettirir. Fi'l-vâki' ta'mîr edilmediği takdirde gāib hakkında zarar olacağı ma'lûm olursa hâkim ta'mîr etmek isteyen şerîke ta'mîre izin verir. (58. maddeye bak.) [**ve hâkimin izni, gāib olan hissedârın izni makāmına kāim olur. Yâni hazır olan hissedâr izn-i hâkimle ol mülk-i müştereki ta'mîr ettikde gāib olan müşârikinden izin almış hükmünde olarak masraftan hissesi ile ona rücû' eder.**] *(Hulasa fi'l-fasli's-sânî mine'l-hıytân ve Tenkîh)* Bu takdirde hâkimin şerîk-i hazıra ta'mîr için izin vermeğe salahiyyeti vardır. Zîrâ şerîk gāib olunca taleb-i kısmet mümkün olamıyacağı gibi talebü'l-bina dahi mümkün olmaz. "1128." maddeye

bak. Bu izahatttan anlaşılır ki, bu maddenin hükmü mutlaktır. Yâni mülk-i müşterek gerek kābil-i kısmet olsun ve gerek olmasın kükümde müsâvîdir. *(Fî kitâbi'l-hıytân bi-ziyâdetin)*

Hulasa, mülk-i müşterekin hissedârları ya cümleten hazır veya bazısı hazır ve bazıları gāib olur. İkinci sûretin hükmü şu maddede beyân olunuyor. Evvelki sûrete gelince, mezkûr mülk ya kābil-i kısmet olur veya olmaz. Kısm-ı evvel "1312." maddede ve kısm-ı sânî "1313."maddede mezkûrdür.

Sûret-i sâniye; hâkimden izin almaz. İmdi bu madde vechile hâkimden izin almaksızın şirket için ta'mîr ederse nazar olunur. O mülk eğer kābil-i kısmet ise "1313." maddenin fıkra-i ahîresi mucibince ne kadar sarfettiğine bakılmayıp, vakt-i ta'mîrdeki kıymetinden müşârikinin hissesine isâbet eden miktarı ondan istîfa edebilir.

Meselâ iki kimse beyninde müşterek bir duvar olup da mezkûr duvar münhedim ve arsa gayr-i kābil-i kısmet olmakla şürekâdan biri diğer şerîk gāib iken bu duvarı kendi levâzım ve kerestesiyle bina ve inşa ettiğinde, gāib olan şerîk hazır olunca o duvarın kıymetinin nısfını bina eden şerîke te'diye etmedikçe mezkûr duvarla intifâ' edemez. Amma hâit-i evvelin enkazıyla inşa etse müteberri' olup müşârikini o duvar ile intifâ'dan men'edemez. *(Hâniyye)*

1311. MADDE

[**Bir kimse**] 1309. madde vechile [**müşârikinden ve**] "1310., 1313. ve 1315." maddeler vechile [**hâkimden istîzân**] yâni izin ahz [**etmeksizin mülk-i müştereki hod be hod**] ta'mîr yâni müşârikinden izin ve hâkimden emir almaksızın [**ta'mîr eylese müteberri' olur. Yâni**] ta'mîr eden müşârikin ettiği [**masraftan**] diğer [**müşârikinin hissesine isâbet eden miktarı ondan alamaz; ol mülk-i müşterek gerek kābil-i kısmet olsun ve gerek olmasın**.]

Bu maddede iki mesele beyân olunuyor:

> **1. Mesele**: Bir kimse müşârikinden ve hakimden istîzân etmeksizin kābil-i kısmet olan mülk-i müştereki kendi kendine ta'mîr eylese müteberri' olur. Yâni masrafından müşârikine isâbet eden miktarı ve keza binanın kıymetini ondan alamaz. Zîrâ hâkime mürâca'atla mülk-i müştereki cebren taksîm ettirip kendi hissesinde istediği gibi ta'mîrât edebilirdi. "1308." madde şerhindeki asl-ı evvele bak. *(Redd-i muhtâr)* Amma müşârikinden istîzân etmekle, o da ta'mîre izin ve emir verdikten sonra ta'mîr ederse masrafıyla âmire rücû' edeceği "1309." maddede mürur etti. Bu meseleye göre *Mecelle*'deki "kendi kendine"un ma'nâsı mülk-i müşterekin ta'mîri için "müşârikinin emri olmaksızın" demek olur. Bu takdirde müşârikine gerek asla mürâca'at etmemiş olsun ve gerek mürâca'at ettiği halde müşâriki ta'mîre razı ol-

mamış yâni ta'mîre izin vermekten imtinâ' eylemiş olsun, ta'mîrât-ı vâkı'ada müteberri' olur.

Lâkin kābil-i kısmet olup da müteşârikleri dahi hazır olan mülk-i müşterekin ta'mîri için hâkime mürâca'at ile emir ve izin alınmak mümkün değildir. Yâni hâkim emir veremez. Verse bile mu'teber olmaz. Zîrâ hâkim bu meselede mümteni'i cebredemeyeceği gibi ta'mîr ile müşârike emir dahi veremez. Ve bir kimsenin gayrin mülkünde tasarrufla emretmesi bâtıldır. (95. maddeye bak.)

2. Mesele: Bir kimse müşârikinden ve hâkimden istîzân etmeksizin kābil-i kısmet olmayan mülk-i müştereki kendi kendine ta'mîr eylese müteberri' olur. Bu meselenin anlaşılması için tafsilât-ı âtiyeye lüzum vardır. Şöyle ki bu gibi kābil-i kısmet olmayan malın ta'mîrinden imtinâ' eden müşârik, taraf-ı hâkimden ta'mîr üzerine cebrolunup olunmayacağında iki kavil vardır.

Kavl-i Evvel: Ta'mîr üzerine cebrin cevâzıdır. Şöyle ki iki kimise beyninde müşterek bir hamam olup da ta'mîre muhtaç olmakla, müşâriklerden birisi "ta'mîr edelim" derken diğeri imtinâ' eylese, lede'l-mürâca'at hâkim mümteni'i ta'mîre cebreder. *Dürr-i muhtâr*'da bu kvavil dahi zikrolunarak denilmiştir ki "طاحونة مشتركة قال أحدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا أرضى بعمارتك فعمرها لم يرجع لأن شريكه يجبر على أن يفعل معه" İmdi bu kavle göre bu gibi gayr-i kābil-i kısmet olan mülk-i müştereki ta'mîr etmek isteyen müşârik, ta'mîre muztarr ise de hâkime mürâca'at ettiğinde hâkim şerîk-i mümteni'i ta'mîre cebredebileceğinden, hâkime bi'l-mürâca'at cebrettirmelidir. Madem ki mürâca'at etmeden ta'mîr etti müteberri' oldu. "1308." madde şerhindeki asl-ı saniye bak. Bu tafsilâtdan anlaşıldı ki *Mecelle*'nin bu maddesinde "ve gerek kābil-i kısmet olmasın" denilmesi bu kavle mebnîdir.

Kavl-i sânî: Ta'mîr üzerine cebrin adem-i cevazıdır. Zîrâ insan kendi mülkünün ıslahına cebredilemez. Şöyle ki, iki kimse beyninde müşterek bir değirmen olup da ta'mîre muhtaç olmakla birisi ta'mîr etmek istediği halde diğeri imtinâ' ettiğinde hâkim mümteni'i cebredemez. (25. maddeye bak.)

*Sahib-i Bahr mesâil-e şettâ'l-kazâ'*da ekser kütübe azv ile bu kavli zikreylemiştir ki ibaresi şudur. "فلا جبر على الآبى لان الانسان لايجبر على اصلاحه ملكه سواء كانت دارا او حماما او حائطا. انتهى"

İmdi bu kavle göre bu gibi gayr-i kābil-i kısmet mülk-i müştereki ta'mîr etmek isteyen müşârik ta'mîre muztarr olmakla beraber, hakime mürâca'at ettiğinde, hâkim mümteni'i ta'mîre cebredemeyeceğinden, cebr için hâkime mürâca'atta fâide yoktur. Binâenaleyh şerîkinin ve hâkimin emri olmaksızın ta'mîr ederse müteberri' olmayıp "1313." maddede beyân olunduğu üzre kıymetini alır. "1308." madde şerhindeki asl-ı sâlise bak.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşıldı ki *Mecelle*'nin mârru'z-zikr "1313." mddesi bu kavl-i sâniye mebnîdir. Şu halde *Mecelle* bu maddeyi kavl-i evvele ve sâlifü'l-beyân "1313." maddeyi kavl-i sânîye bina eylemiş ve binâenaleyh iki madde arasında bi-hasebi'z-zâhir münâfât hâsıl olmuştur. Şöyle ki hamam gibi gayr-i kābil-i kısmet mâl-i müştereki hâkimin ve müşârikin emri olmaksızın kendi kendine ta'mîr eden şerîk bu madde hükmünce masrafından müteberri' olup, amma "1313." madde mûcibince kıymetini alır. Binâenaleyh münâfâtın ref'inin çaresini bulmak iktizâ eder.

Def'-i münâfât: Def'-i münafat için iki türlü cevap hatıra gelir ise de ikisine de bazı sualler varid olur.

Cevab-ı evvel: Gayr-i kābil-i kısmet mülk-i müşterekin ta'mîrini arzu eden şerîk, müşârikine mürâca'at eyler. Yâni müşârikine "ta'mîr edelim" der de müşâriki dahi ta'mîrden imtinâ' edip ondan sonra şerîk-i merkūm ta'mîr ederse kıymetiyle mürâca'at eder ki "1313." maddede beyan olunan şudur. Amma müşârikine mürâca'at etmemiş ve binâenaleyh müşârikinin imtinâ'ı vâki' olmamış iken kendi kendine şirket için ta'mîr ederse müteberri' olur. Bu maddede beyân olunan işte budur. *Mecelle*'nin şu maddesindeki imtinâ' mezkûr olmaması ve bilakis 1313. maddesinde imtinâ' mastur olması buna delalet ettiği gibi, Ebüssuûd'un *Kenz* haşiyesinde "باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز" ünvanı evvelinde "الظاهر ان الرجوع عليه وان لم يأمره القاضى بالبناء محمول على ما اذا طالبه ببناء السفل فامتنع" diye mastur olması bunu müeyyid bulunmuştur.

Nitekim *Redd-i muhtâr*'ın kubeyle Kitâb-ı vakf'ta "و الظاهره ان فيه قولين على ما يظهر مما تقدم ولو رمه الموجر بنفسه تأتى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وامر القاضى وعدمه الخ" demesi dahi bu cevabı müeyyid bulunmuştur.

Hulasa, *Mecelle* hem "1311." maddede ve hem de "1313." maddede kavl-i sânîyi ihtiyar eylemiş ve kavl-i mezkûre göre mürîdü't-ta'mîrin müşârikine mürâca'atla, onun ta'mîrden imtinâ'ından sonra vâki' olan ta'mîrde kıymeti ile hakk-ı mürâca'at ve asla mürâca'atsız edilen ta'mîrde teberru' hükmü sâbit olur. Yâni kavl-i sânî-i mezkûr, mutâlebe ve imtinâ' ile mukayyeddir.

Sual-i vârid: "1310." madde şerhi âhirinde *Haniye*'den naklolan meseleden zâhir olan şudur ki, hazır olup ta'mîr eden şerîk, gāibe mürâca'at etmemiş ve binâenaleyh imtinâ'ı vâki' olmamış iken, mürâca'ata hakkı olduğu zikrolunuyor. Nitekim *Fetâvâ-yı İbni Nüceym*'de ve *Tenkîh*'in kubeyle'l-Vasâyâsında mezkûr olan mesâil dahi *Hâniyye*'de mastur olanı müeyyid bulunmuştur.

Ve *Tatarhâniyye*'nin müzâreasında dahi "لانه مضطر في عمارته اذ لايمكنه الانتفاع بنصيبه الا بعمارة نصيبها والمضطر يرجع كمعير الرهن ولايكون متبرعا كعمارة الدار والسفينة" diye mezkûrdür.

İmdi mu'îrü'r-rehn, râhin-i müste'îrin borcunu edâ ile malını mürtehinden istihlas ettiğinde, râhin-i müste'îr mürâca'at eder ki bu mürâca'atda rahinin "borcumu ver" diye emrine hacet yoktur. Nitekim "732." madde şerhinde tafsil olunmuş idi.

Ve "1313." maddede imtina' lafzı mezkûr olması bu cevabın savab olduğuna delalet etmez. Zîrâ imtinâ' lafzı zikredilmeksizin kıymetle hakk-ı mürâca'at bulunduğunu beyân eden kitaplar dahi vardır. Zîrâ *Dürr-i muhtâr*'da "طاحونة مشتركة انفق احدهما فى عمارتها فليس بمتطوع" diye mezkûrdür. "و مثله فى فتاوای الفضلية والخيرية على ما نقله صاحب رد المحتار والعينى شرح الهدايه فى مسائل شتى القضاء وفى الاشباه فى الامانة."

Cevab-ı sânî: *Mecelle* burada masrafında müteberri' olacağını yâni sarfettiğinin müşârikine isâbet eden hissenin tamamını alamıyacağını beyân ediyor. Amma "1313." maddede kıymetini alacağını ityan eyliyor. Yâni bir kimse müşârikinin ve hakimin emri olmaksızın müşterek hamamı seksen altın sarfiyle ta'mîr ettiğinde, bu madde hükmünce masrafında müteberri' olur. Yâni seksen liranın nısfı bulunan kırk altını tamamen alamaz. Amma bu ta'mîratın kıymeti elli altın olunca "1313." madde hükmünce kıymet-i mezkûrede müteberri' olmayıp elli altının nısfı bulunan yirmi beş altını müşârikinden alabilir.

Sual-i vârid: Bu cevabda iki türlü rekâket vardır.

Birincisi: *Mecelle*'nin şu maddesindeki "müteberri' olur." ibaresine iki vechile ma'nâ verilmek lâzım gelir. Şöyle ki kābil-i kısmet olan malda hem masrafında hem de kıymetinde müteberri' olup, amma gayr-i kābil-i kısmet olan malda yalnız kıymetinde müteberri' olur ise de masrafından müteberri' olmaz.

İkincisi: Masraf bâzen kıymete müsâvî ve bazen ziyâde ve bazen noksan olur. Müsâvî veya noksan olunca aslâ teberru' olmayacağı gibi ziyâde olduğunda bir kısmında yâni kıymeti miktarından ziyâdesinde teberru' var ise de kıymeti miktarında teberru' yoktur.

Cevab-ı evvel: Bu gibi rekâketten ârî olmak i'tibâriyle bu cevap üzerine müraccahtır. Ta'mîr lafzı mutlakan mezkûr olmasından müstefâd olur ki gerek bizzat ta'mîr etsin ve gerek diğerine emredip de ta'mîr ettirsin hükümde müsâvîdir. Binâenaleyh meselâ bir değirmen iki kimse beyninde müşterek olup da bunlar mezkûr değirmeni iki şahsa îcâr ettikten sonra ehadü'l-müste'cireyn ol değirmenin ta'mîri için kendi mûcirinin izniyle bir miktar para sarfetse, masraf eden müste'cir masraf etmesiyle emretmeyen malik mûcire mürâca'at edemeyip yalnız emreden mûcirine mürâca'at edebilir. ***(Hindiyye fî 23 bâben mine'l-icâre)*** Fakat bu sûretde müste'cir, mûcir âmirine küll-i masrafıyla mı yoksa yalnız şerîk-i âmire ait hisse-i masrafiyle mi rücû' eder? Şerîk-i âmir, diğer müşârike ta'mîr ile mürâca'at ve mutalebe edip de onun imtinâ'ından sonra müste'cire emretmiş ise müste'cir küll-i masrafiyle âmirine mürâca'at edeceği gibi âmir dahi hisse-i masrafiyle şerîk-i mümteni'e

mürâca'at eder.[6] Amma şerîk-i âmir diğer müşârike ta'mîr ile mürâca'at ve mutâlebe etmeden ve onun imtinâ'ı sâbit olmadan emretmiş ise müste'cir masrafından yalnız şerîk-i âmire ait hisse ile rücû' edebilip fazlasında müteberri' olur. (95. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr kubeyle kitâbi'l-vakf).* Bu izâhat, ânifen beyân olunan kavl-i sânîye mebnîdir; amma kavl-i evvele göre müste'cir, masarifinden hissesiyle kendi mûcir-i âmirine rücû' edebilip, mûcir-i âmir diğer şerîke nesne ile rücû' edemez.

Bundaki "ta'mîr" ta'bîri ihtirâzî olmayıp müceddeden inşâda dahi hüküm böyledir. Şöyle ki müşterek hane münhedim olduktan sonra hissedârlardan birisi bilâ-izni'l-âhar şirket için bina ederse müteberri' olup müşârikine mürâca'at edemez. Zîrâ arsasını bi't-taksîm hissesinde bina yapmağa muktedir olduğu cihetle, burada 1315. maddede olduğu gibi binaya muztarr değildir. Meğer ki arsası sağîr olup ba'de'l-kısmet intifâ' olunamaya; o halde müşârikine bi'l-mürâca'at imtinâ'ı vâki' olduktan sonra bina ederse kıymetiyle rücû' eder. *(Ebüssuûd bi-ilâvetin).*

1312. MADDE

[**Bir kimse kābil-i kısmet olan mülk-i müşterekini ta'mîr etmek isteyip de müşâriki imtinâ' etmiş**] yâni ta'mîre emir ve izin vermemiş [**iken**] gerek aslen istîzân etmemiş olsun ve gerek lede'l-istîzân izin vermekten imtinâ' etmiş bulunsun [**hod be hod ta'mîr eylese müteberri' olur. Yâni müşârikine hissesiyle rücû' edemez**.] Demek ki ne masarif-i ta'mîriyye ahz ve ne de binanın vakt-i ta'mîrdeki kıymetini talep edebilir. "1308." madde şerhindeki asl-ı evvele bak. *(Redd-i muhtâr)* Bu maddenin şu fıkrası madde-i ânife ile müstedrektir.

[**Ve eğer ol kimse müşârikinin bu vechile imtinâ'ı üzerine hâkime mürâca'at etse "25." maddeye mebnî**] müşârik [**ta'mîre cebrolunamaz**.] Yâni muhtâc-ı ta'mîr olan mülk-i müştereki hali üzre terketmek harabını mûcib ve vech-i kâmil ile intifâ'dan mahrumiyyeti müstevcib olmakla terk-i ta'mîr, ta'mîri arzu eden müşârike zarar olduğu gibi, rızası hılafına olarak diğer şerîki parasının sarfıyla imara mecbur edilmek dahi ona zarar olup, zarar ise kendi misliyle izale olunamaz. Ve binâenaleyh imtinâ' eden müşârik, ta'mîre cebredilemez. Adem-i cebirde diğer bir delil dahi insan kendi mülkünün ıslahına cebrolunmamasıdır. *(Bahr fî şettâ'l-kaza)*

İstisna: *Mecelle*'nin "1139." maddesi bu fıkranın hükmünden müstesna olup vech-i istisnası mezkûr maddenin şerhinde zikrolunur. *(Redd-i muhtâr)*

---

6 لصحة الامر اذامر فيما له فعله فكانه رم بنفسه.

[**Fakat**] ol kimse yahut diğeri kısmeti talep ederse [**cebren**] yâni hükm-i hâkimle [**taksîm olunabilir**.] "1139." maddeye bak. [**Ve ba'de'l-kısme ol kimse kendi hissesinde istediğini yapar**.] "1162." maddeye bak. *(Hamevî fî Kitâbi'l-kısmet).*

1313. MADDE

[**Değirmen ve hamam**] ve keriz [**gibi kābil-i kısmet olmayan bir mülk-i müşterek ta'mîre muhtaç**] yâni meselâ hamamın havuzu bozulmuş yahut tasları zâyi' olmuş [**olmakla sahiplerinden biri ta'mîr**] ve nevâkısı ikmal ve ıslah [**etmek isteyip de müşâriki imtinâ' etse**,] mümteni' darb ve haps gibi şeylerle ta'mîre cebrolunamaz. Zîrâ insan kendi mülkünün ıslahına cebrolunamıyacağı gibi bir zarar kendi misliyle dahi izâle edilemez. Belki ta'mîr etmek isteyen [**hâkimin izniyile kendi tarafından kadr-i ma'rûf para sarfederek ta'mîr eyler; ve masârif-i ta'mîriyyeden müşârikinin hissesine isâbet eden miktar para kendisinin ondan alacağı olur**] Meselâ hamamın sülüsânı ta'mîrden imtinâ' edenin ve sülüsü ta'mîr edenin olsa, masârif-i ta'mîriyyenin sülüsânı ta'mîrden imtinâ' edenden alacağı olur.

Burada "kadr-i ma'rûf" denildi. Fakat o gibi ta'mîrâtın kadr-i ma'rûfu meselâ bin kuruş iken müşârik bi-izni'l-hâkim meselâ iki bin kuruş sarfetse, kadr-i ma'rûfu olan bin kuruşu alabilir. Amma ziyâdesini alabilir mi? Kadr-i ma'rûftan ziyâde sarfa hâkimin izin vermeğe "58." maddeye mebnî salahiyyeti olmamakla zâhir olan fazlasını alamaz...Felyüharrar.

[**Ve**] ta'mîr eden müşârik [**ol mülk-i müştereki îcâr ile ücretinden işbu alacağını istîfâ edebilir**.] Ve bununla iki taraftan zarar mündefi' olur. (20. maddeye bak.) Ve işbu alacağını ba'de'l-istîfa mülk-i müşterekin kirasını mülkleri miktarınca bi'l-iştirak ahzederler. *(Hâniyye fi'l-bâbi'l-hıytân ve't-turuk ve mücâri'l-mâ ve İbni Âbidîn ale'l-Bahri fî şettâ'l-kaza bi-ziyâdetin).*

[**Ve eğer**] mürîdü't-ta'mîrin ta'mîr ile mutâlebesi ve müşârikin imtinâ'ı üzerine ta'mîr etmek isteyen [**hâkimden istîzân etmeksizin ta'mîr etmişse, ne kadar sarfettiğine**] fıkra-i ânifeye münasip olan "sarfettiği kadr-i ma'rûfa" denilmektir. [**bakılmayıp**] yâni fıkra-i ânife gibi masârif-i ta'mîriyyeden müşârikinin tamâm-ı hissesini talep edemeyip [**ancak binanın**] yâni ta'mîrâtın [**vakt-i ta'mîrdeki kıymetinden müşârikinin hissesine isâbet eden miktarı ber-vech-i meşrûh**] yâni mülk-i müştereki îcârla ücretinden [**istîfâ edebilir**.] "1308," madde şerhindeki asl-ı sâlise bak. Ve eğer müşârike dahi mürâca'at ve ondan ta'mîri mutalebe etmeyerek ol vechile imtinâ'ı vâki' olmaksızın ta'mîr ederse müteberri' olur. "1311." madde şerhine bak.

Bunda "binanın vakt-i ta'mîrdeki kıymeti" deniliyor. Şerh-i madde esnasında zikrolunduğu vechile binadan maksat ta'mîrdir. Yoksa kendisinde ta'mîrat icrâ kılınan meselâ değirmen ve hamam değildir ki bu da zâhirdi.

"Vakt-i ta'mîrdeki kıymet" denilmesiyle vakt-i rücû'daki kıymetten ihtirâz olundu. Ta'mîr edenin şerîke ait hissedeki ta'mîri, şerîkinin mülkü olmak üzre vâki' olup, bina-berîn vakt-i ta'mîrdeki kıymeti lâzım geldi. Yoksa ta'mîr eden kendi mülkü olmak üzre ta'mîr ettikten sonra, bedelini ahz zemanında o mülk, şerîkine intikal etmediğinden vakt-i rücû'daki kıymeti lâzım gelmedi. *(Hamevî fi'l-kā'ideti's-sâlise fi'z-zarar lâ yüzâlü bi'z-zarar)*

Vakt-i ta'mîrdeki kıymet ber-vech-i âti ta'yîn olunur. Şöyle ki asl-ı bina yâni meselâ hamam bir defa ta'mîr edilmeden evvelki halde iken ve bir dafada ta'mîr olunduğu halde iken takvim olunup, bu iki kıymet beynindeki tefâvüt ve fazla, ta'mîrâtın kıymeti olmuş olur.

Meselâ hamam kable't-ta'mîr elli bin kuruş takvim olunduğu halde ba'de't-ta'mîr altmış bin kuruş takvim olunsa, ta'mîr eden şerîk, hamam münâsafeten müşterek ise on bin kuruş nısfile rücû' eder. Velev ki on beş bin kuruş sarfetmiş buluna. Yâni beş bin kuruş ziyâde masrafında müteberri' olur.

Fakat ta'mîr edenin sarfiyyâtı ta'mîrât-ı vâkı'anın kıymetinden dûn ise yâni meselâ misâl-i mezkûrde ta'mîr edenin sarfiyyâtı yalnız beş bin kuruş olsa, kıymeti olan on bin kuruşun nısfıyla mı yoksa masrafı bulunan beş bin kuruşun nısfıyla mı rücû' eder? Zâhir olan ikincisidir. Ta'mîr eden müşârikin ta'mîri bazı fukahâya göre diğer şerîke ait hissesede onun yâni diğer şerîkin mülkü olmak üzre vâki' olur. Ve diğer bazı fukahâya göre ta'mîr edenin mülkü olmak üzre vâki' olup muammir ba'dehü müşârikine ait hisse-i masrafı aldığında bu ta'mîrât müşârikinin mülküne intikal eder. Kavl-i evvele göre vakt-i ta'mîrdeki ve kavl-i sânîye göre vakt-i rücû'daki kıymet lâzım gelip, *Mecelle* bâlâda izah olunduğu üzre, vakt-i ta'mîrdeki kıymetinin lüzumuna dâir olanı kabul eylediğine nazaran mesele-i mebhûsün-anhada beş bin kuruşun nısfıyla mürâca'at etmesi lâzım gelir. *(Hamevî fi'l-kā'ideti'l-hâmise fi'z-zarari lâ yüzâlü bi'z-zarar bi-ziyâdetin)*

Hulasa, ta'mîrât-ı vâkı'ada üç ihtimal vardır.

> 1-Sarfiyyât, ta'mîrâtın kıymetine tetâbuk etmektir. 2-Sarfiyyât, ta'mîrâtın kıymetinden ziyâde olmaktır. 3-Sarfiyyât ta'mîrâtın kıymetinden az olmamktır. İhtimalât-ı selâsenin hükümleri bâlâda beyân olundu.

1314. MADDE

[**Böyle değirmen ve hamam**] ve duvar [**gibi kābil-i kısmet olmayan mülk-i müşterek bi'l-külliyye münhedim olup da**] gerek kendiliğinden münhedim ve gerek muhterik olsun ve gerek hissedârlar bi'l-ittifâk hedmetmiş bulunsun [**arsa-i sırfa kaldığı halde sahiplerinden biri bina etmek isteyip de diğeri imtinâ' eylese**,] "25." maddeye, ve insan kendi mülkünün ıslahına cebrolunamıyacağına mebni [**binaya cebrolunmayıp arsası**]

kābil-i kısmet olup da birisi kısmeti talep etse [**taksîm olunur**.] "1139." maddeye bak. Ve ba'de'l-kısmet hissedârândan her biri kendi hissesinde istediğini yapar. "1126." maddeye bak. Ve bu gibi kābil-i kısmet olan arsada ehad-i müteşârikeyn bilâ-izni'l-âhar bina inşa ettiğinde, kendi nefsi için yaparsa bunun hükmü "1076." madde şerhinde geçti. Lâkin şirket için yaparsa müteberri' olur. Zîrâ arsanın taksîmi mümkün olmakla binaya muztarr değildir.

Amma arsa kābil-i kısmet olmasa, yâni meselâ iki kimse müşterek duvarlarını bi'l-iştirâk. hedmettikten sonra bunlardan birisi bina etmek istediği halde diğeri imtinâ' etse ve arsası enli olmamakla lede't-taksîm ikisi de hisselerinde duvar yapmak mümkün olmasa, ibâ eden "25." maddeye mebnî hapis ve tazyîk ile binaya cebrolunamaz. Fakat bina etmek isteyen, hâkimden izin alarak bina yaptığında arsa münâsafeten müşterek olunca masrafının nısfını verinceye kadar imtinâ' edeni intifâ'dan men'eder. Ve bina eden binayı âhara îcâr ile ücretinden işbu alacağını istifa edebilir. Amma hâkimden istîzan etmeksizin yaptığında, masrafına bakılmayıp binanın nısf-ı kıymetini alıncaya kadar tasarruftan men'eder. *(Hamevî fi'l-kā'ideti'l-hâmise fi'z-zarar lâ yüzâlü bi'z-zarar ve Vâkı'âtü'l-müftîn)*

Ve eğer müşârikine mürâca'at ve ondan binayı mutâlebe etmeyerek ol vechile imtinâ'ı vâki' olmadan yaparsa müteberri' olur. "1311." madde şerhine bak.

Bunda "bi'l-külliye.......arsa-ı sırfe" deniliyor ki bu kayıt ihtirâzîdir. Zîrâ binadan bir şey mevcûd olunca onda "1313." maddenin hükmü cârî olur. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr fi'l-kısmet)*

1315. MADDE

[**Fevkānîsi birinin ve tahtanîsi diğerin mülkü olan ebniye münhedim veya muhterik olsa, her biri kemâ fi's-sâbık ebniyesini yapar**.] (1192. maddeye bak.) [**Ehadühümâ âhara mâni' olamaz**.] "1197." maddeye bak.

[**Ve fevkānî sahibi tahtanî sahibine "sen ebniyeni yap ki üzerine ben de ebniyemi yapayım" deyip de tahtanî sahibi**] teannüten yahut fakrı sebebiyle aczen inşadan ibâ etse "1313." maddenin hükmü cârî olur. Şöyle ki tahtanî sahibi inşadan [**imtinâ' etmekle**] binaya meselâ hapis ve darb ile cebrolunamaz. Zîrâ insan kendi mülkünün ıslahına cebredilemez. "1192."madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr)* Fakat tahtanî sahibinin bu imtinâ'ı üzerine [**fevkānî sahibi hâkimden izin alarak, tahtanî ve fevkānî ebniyeyi inşa**] edebilir. fevkānî sahibinin, tahtanîyi inşa etmesi mülk-i gayrde bilâ-izin tasarruf olmakla 96. maddeye mebni câiz olmamak iktizâ eder ise de tasarruf-ı mezkûr berâ-yı zaruret tecvîz edilmiştir. (21. maddeye bak.) Zîrâ fevkānî sahibi gayrin mülkü olan tahtanîde tasarruf et-

meksizin kendi mülküyle intifâ‘ etmesi mümkün olamıyacağı cihetle, gayrin mülkünde tasarrufa mesâğ verildi. *(Bedâyi‘)*

Fevkānî sahibi bu vechile tahtanîyi inşâ [**ettikde, tahtanî sahibi hisse-i masrafını**] yâni tahtanîye ait olan masrafı [**verinceye dek onu tahtanîde**] süknâ ve istiğlal gibi [**tasarruftan men‘eder**.] Ve tahtanî-i mezkûr fevkānî sahibinin yedinde alacağına mukābil rehin gibi olur. Ve hisse-i masraf, imtinâ‘ edenden cebren ahz ve istîfa edilir.

İmtinâ‘-ı mezkûr üzerine fevkānî sahibi bilâ-izni'l-hâkim bina ettiğinde yine müteberri‘ olmayıp fakat ne kadar sarfettiğine bakılarak ancak binanın vakt-i inşadaki kıymetinden müşârikinin hissesine isâbet eden miktarı istîfâ edinceye kadar ber-vech-i meşruh tasarruftan men‘eder. Yoksa vakt-i rücû‘daki kıymetini talep edemez. "1308." madde şerhindeki asl-ı sâlise bak. Ve bu masraf cebren alınamaz.

Fakat fevkānî sahibi tahtanî sahibine mürâca‘at etmemiş, ve binâenaleyh tahtanî sahibinin binadan imtinâ‘ı sâbit olmamış iken kendi kendine tahtanî sahibi için bina yaparsa *Mecelle*'nin "1311." maddesiyle şerhinde zikrolunan izâhata göre fevkānî sahibi müteberri‘ olur. *(Ebüssuûdü'l-Mısrî fi'r-rehn bi-izâhın).*

Lâkin bâlâda icmâlen zikrolunduğu üzre tahtanî sahibi tahtanîsinde intifâ‘ı terkettiği sûrette nazar olunur. Fevkānî sahibi bilâ-izni'l-kādı bina etmiş ise masrafı cebren alınamaz ise de, bi-izni'l-kādı bina eylemiş olunca, hâkimin izni kendisinin izni makāmına kāim olacağı cihetle, düyûn-ı sâiresi gibi cebren alınır. *(Tenkîh). Mecelle*'de "münhedim ve muhterik olduğunda" deniliyor. Zîrâ tahtanî sahibi tahtanîsini bilâ-rıza'l-âhar hedmetse binaya icbar olunup, amma fevkānî sahibi fevkānîsini bilâ-rızâ'l-âhar hedmetse binaya icbar olunamayacağı "1192." madde şerhinde beyân olundu.

1316. MADDE

[**İki komşu beynindeki hâit-i müşterek üzerinde tarafeynin köşk ve kiriş uçları gibi hamûleleri olduğu halde hait münhedim olup**] ehad-i şürekâ bina ile mutâlebe etmiş iken o [**birinin**] teannüten yahut fakrı mülâbesesiyle aczen binadan imtinâ‘ ettiğinde kābil-i kısmet olunca "1314." madde vechile taksîm olunur. Ve kābil-i kısmet olmadığı sûretde "1313." madde hükmü cârî olur. Şöyle ki şerîkiin binadan [**imtinâ‘ı üzerine diğeri**] hâkimden izin alarak [**bina eylese, müşâriki masrafının nısfını**] duvar eğer münâsafeten müşterek ise [**te'diye edinceye dek onu o hâit üzerine hamûlelerini vaz‘ından men‘eder**.] Amma bilâ-izni'l-hâkim bina ederse masrafa bakılmayıp binanın vakt-i inşadaki mebniyyen kıymetinin nısfını istîfâ edinceye kadar ber-vech-i meşrûh vaz‘-ı hamûleden men‘eder. *(Redd-i muhtâr)* "1308." madde şerhindeki asl-ı sâlise bak. Fakat müşârike mürâca‘at

ve imtinâ'ı tahakkuk etmediği gibi hâkimden dahi izin almadan bina ederse *Mecelle*'nin "1311." maddesiyle şerhinde beyân olunan izâhata göre müteberri' olur.

Hulasa bilâ-mürâca'at binada teberru', ve ba'de'l-mürâca'at ve'l-imtinâ' bilâ-emri'l-hâkim binada nısf-ı kıymet, ve bi-emri'l-hâkim binada nısf-ı masraf ile hakk-ı mürâca'at sâbit olur. *(Hâniyye bi-ziyâdetin).* Münhedim duvar sahiplerinden biri gāib iken hazır olan, o duvarı inşa ettiği sûretteki hüküm "1310." madde şerhi âhirinde beyân olundu.

Mecelle'deki "münhedim" yâni "kendiliğinden yıkılmış" ta'bîri ihtirâzî olmayıp, hissedârlar bi'l-ittifâk hedmetseler, hüküm yine minval-ı meşrûh üzredir. Amma şürekâdan biri bilâ-izni'l-âhar müşterek duvarı hedmetse, diğer şerîkinin hissesini zâmin olur. "918." maddeye bak.

Fakat esnâ-yı şerhde işaret olunduğu vechile bu maddenin hükmü, duvarın esası bulunan arsa enli ve lede't-taksîm müşârikler kendi hisselerinde hamûlâtını kemâ-kân mütehammil, böyle duvar yapmak mümkün olmadığı sûretde olup, amma kābil-i kısmet olur yâni lede't-taksîm herkes kendi hissesinde kemâ-kân hamulâtını mütehammil duvar yapması mümkün olunca "1314." madde hükmünce üss-i hâit taksîm olunur. *(Hâniyye ve Tenkîh)* Vâkı'a bu sûretde dahi üss-i hâit taksîm olunamaz. Çünkü kur'a keşîde olunduğunda, herkese kendi hanesi tarafı isâbet etmeyip diğer cihet isâbet ederek intifâ' edememesi ihtimali mevcut ise de "1151." madde şerhinde izâh olunduğu üzre kur'a keşîdesi mecburî olmadığından hâkim, bilâ-kur'a herkese hanesi tarafını i'tâ edebilir. *(Câmiu'l-fusûleyn)*

Bu vechile üss-i hait kābil-i kısmet iken taksîm edilmeyerek ehad-i şürekâ mezkûr duvarı kendi malından kendi nefsi için bina etse, bunun hükmü "1076." madde şerhinde beyân olunduğu gibi, şirket için bina etse müteberri' olup masrafiyle müşârikine rücû' veya müşârikini duvar ile intifâ'dan men'edemez. *(Hâniyye fi'l-hıytân bi-ziyâdetin)*

Mecelle'de "tarafeynin hamûleleri bulunsa" denildi. Bu meselede üç sûret vardır.

1- Tarafeynin hamûleleri bulunmaktır. *Mecelle*'de beyân olunan budur.

2- Hiçbirisinin hamûlesi olmamaktır. Bu takdirde esas-ı hait kābil-i kısmet ise bi't-taleb taksîm olunur da bi'l-iştirâk. binaya bu madde vechile cebrolunamaz. Hatta bu takdirde şürekâdan birisi bilâ-izni'l-âhar şirket için bina etse müteberri' olup diğerine rücû' edemez. Amma kābil-i kısmet değil ise eşbeh olan yine bu maddenin hükmü cârî olmaktır.

3- Yalnız birisinin hamûlesi bulunup diğerinin hamûlesi bulunmamaktır. Bu takdirde esas-ı hait kābil-i kısmet ise yine bi't-taleb taksîm olunur. Amma kābil-i kısmet değil ise sahib-i hamûle bina ettiğinde bu maddenin hükmü cârî olur. *(Redd-i muhtâr)*

Bu maddede "imtinâ'ı üzerine" denildi. Zîrâ biri, kendi malıyla müşârikinin emir ve iznine binâen şirket için bina ettiğinde "1309." maddede mezkûr olduğu üzre hisse-i masrafiyle ona rücû' edebilip, yoksa hisse-i masrafı alıncaya kadar intifâ'dan men'eyleyemez. *(Hâniyye ve Tenkîh)*

1317. MADDE

[**İki hane beynindeki**] müşterek bulunan [**duvar münhedim olup da birinden diğerinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olduğu cihetle, birinin sahibi müştereken duvarı bina etmek istediği halde diğerinin sahibi imtinâ' eylese,**] "25." maddeye mebnî [**binaya cebrolunmaz. Fakat**] mâdde-i ânife şerhinde beyân edildiği üzre arsa taksîm olunduğunda, her biri kendi hissesinde sütre ittihaz edebilecek kadar yer kalır ve ol vechile kābil-i kısmet bulunur ise bi't-taleb taksîm olunur. "1314." maddeye bak. Ve kābil-i kısmet olmadığı halde [**tahtadan yahut sâir nesneden bi'l-iştirak beynlerinde bir sütre ittihaz etmeleri için hâkim tarafından cebrolunur.**] Zîrâ beynlerinde sütrenin vücudu lâzımdır. Yoksa duvar yapmak üzre cebrolunamaz. "22. ve 1206." maddelere bak. *(Hâniyye)*

Ol duvar iki hane sahipleri beyninde müşterek olmayıp da, duvar yalnız birinin mülkü olunca, yine bu maddenin hükmü cârî olur. Şöyle ki, bir kimse ile diğer kimesnenin mülkü olan duvar münhedim olmakla menzilden ol kimsenin makarr-ı nisvân olan mevâzi'i görünerek o kimesne duvarını bina etmemekle, ol kimse o kimesneye "ikimiz de ale'l-iştirak beynimizde sütre ittihaz edelim" dediğinde, o kimesne imtinâ' eylese, hâkim onu ber-vech-i muharrer ittihaz-ı sütreye cebreder. *(Hâniyye ve Ali Efendi)*

1318. MADDE

[**İki komşu beyninde müşterek olan duvara vehn gelip de sukūtundan havf olunmakla, biri nakzını istediği halde diğeri imtinâ' etse, bi'l-iştirâk nakz ve hedmetmek üzre cebrolunur.**] *(Redd-i muhtâr)* Hatta bu vechile müşterek olan duvar üzerine müşâriklerden birinin hamûlesi olmasa ve duvar mâil-i inhidam olmakla hamûlesi bulunmayan şerîk, hamûlesi bulunan şerîke tekaddüm ve tenbîh ettiği halde ref' ve hedmetmese de duvar münhedim olup tekaddüm eden şerîke mazarrat verse, zararının nısfını zâmin olur. *(Hâniyye fi'l-hıytân).* "928." maddeye bak. Bu vechile nakz ve hedmolunduktan sonra tekrar inşaya imtinâ' eden taraf cebrolunur mu? Bunun cevabı için "1316." madde şerhine bak.

Amma sukutundan havf olunmayıp, daha kavî bina etmek veya üzerine ebniye bindirmek için müşâriklerden biri nakzını istediği halde diğeri imtinâ' etse, nakzını isteyen nakzından men'olunur; nakz, diğer tarafa gerek muzır olsun ve gerek olmasın... "1310." maddeye bak. Zîrâ nakz-ı mezkûr, mülk-i müşterekte bilâ-izni'ş-şerîk tasarruf olup, bu

ise "96." maddeye mebni câiz değildir. *(Hâniyye ve Hayriyye ve Hamevî fi'l-kā'ideti'l-hâmise fi'z-zarar lâ yüzâlü bi'z-zarar)*

Bu vechile iki komşu beyninde müşterek ve ikisinin de üzerinde hamuleleri olan duvara vehn gelip de sukūtundan havf olunmakla binri ref'ile ıslahını talep ve diğeri imtinâ' ettiğinde, layık olan ıslahını murad eden şerîk, diğer müşârikine "hamûlelerini direkerin üzerine al, duvarı filan vakit ref'edeceğim" demeli ve işhâd etmeli. Bunun üzerine müşârik-i merkūm hamûlelerini ref'ederse febihâ... Etmediği halde ıslahını murad eden şerîk, bundan sonra duvarı ref'ettiğinde müşârikinin hamûleleri düşse zamân lâzım gelmez.

Tahtâni ta'mîre muhtaç olduğunda zâhir olan böyle yapmalıdır. Bu, pek güzel bir mesele olup tenbih edeni görmedim. *(Redd-i muhtâr)*

1319. MADDE

[**İki sağîr yahut iki vakıf beyninde müşterek olan bir akār ta'mîre muhtaç olup da bu hali üzre ibkāsı muzır olduğu**] hâkim tarafından berâ-yı keşf gönderilen erbâb-ı vukūfun müşâhedeleriyle tahakkuk eylediği [**halde iki vasîden yahut iki mütevellîden biri ta'mîr etmek isteyip de diğeri imtinâ' eylese**] imtinâ' eden [**ta'mîre cebrolunur**.] Ve bu mesele "1312." madde hükmüne makîs değildir. *(Redd-i muhtâr fi'l-kısmet)* Fark şudur: Mülk-i müştereki ta'mîrden imtinâ' eden hissedâr kendisine lühûk-ı zarara razı olmakla cebredilemeyip amma bu maddede ta'mîrden imtinâ' eden vasî yahut mütevellî sağîre veya vakfa zararın idhâlini murad etmekle def'-i zarara icbar olunur. *(Bahr fî şetta'l-kaza an vasâyâ'l-Hâniyye)*

[**Meselâ iki sağîrin haneleri beyninde bir müşterek duvar olup da sukūtundan havf olunarak, birinin vasîsi ta'mîr etmek istediği halde diğerinin vasîsi**] ta'mîrden [**ibâ eylese, cânib-i hâkimden bir emîn adam irsal ile nazar olunur. Fi'l-vâki' duvarın hali üzre terki takdirinde sağîrler hakkında zarar olacağı ma'lûm olursa**] ta'mîrden [**ibâ eden vasi diğer vasi ile müştereken mâl-i sağîrden o duvarı ta'mîr etmek üzre cebrolunur**.] Bu mesele ve misâlin hükmü iki kebîr beyninde müşterek olan duvarda dahi cereyan edeceği madde-i ânifede geçti.

Bu maddede, terk-i ta'mîr, sağîrlerin ikisine de mûcib-i zarar olduğu sûret beyân edilmekte olup, fakat duvarın hamûlesi yalnız bir sağîrin olmak gibi sağîrlerden yalnız birisine mûcib-i zarar bulunduğu halde imtinâ' eden eğer mutazarrır olacak sabîin vasîsi ise, layık olan ta'mîre cebrolunur. Nitekim bir sağîr ile bir bâliğ beyninde müşterek olup da zarar, bâliğa olunca baliğ ta'mîre cebrolunamaz ise de zarar, sabîye olduğu takdirde münasip olan sabînin vasîsi ta'mîre cebrolunur.

[**Kezalik iki vakıf beyninde müşterek olan bir hane ta'mîre muhtaç olup da mütevellîlerden biri ta'mîr etmek istediği halde diğeri imtinâ' eylese, mal-i vakıftan ta'mîr etmek**

üzre hâkim tarafından cebrolunur.] (58. maddeye bak.) Nitekim bir hane vakıf ile mülk beyinde müşterek olduğu sûrette, terk-i ta'mîr eğer mülk sahibine mûcib-i zarar ise, ta'mîre cebrolunmaz. Vakfa zarar olup da mütevellî-i vakf imtinâ' eylese hâkim tarafından mütevelliye cebrolunur. *(Redd-i muhtâr)*

Vakıfta galle mevcûd olmasa mütevelli izn-i hâkimle vakıf için istidâne edip ta'mîre sarfeder. *(Hayriyye)* Binâenaleyh bu sûretde mütevellî bilâ-re'yi'l-hâkim vakf için kendi kendine istidâne edemez.

Meselâ vakfin müstegıllâtı ta'mîre muhtaç olup, lâkin vakıfta galle mevcûd olmasa, mütevelli re'y-i hâkimle bilâ-ribih istidâne eder. Ribihsiz istidâne mümkün olmasa mütevellî re'y-i hâkimle alâ vechi'l-muâmeleti'ş-şer'iyye ribihle para istikrâz ve istidâne edip, ol müstegıllâtın ta'mîrine kadr-i ma'rûf meblağ sarfeder. Bu sûretde mütevellî, galle-i vakfa asl-ı deyn ve ribih ile rücû' eyler.

Nitekim mütevellî re'y-i hâkimle vakfın ta'mîrâtına vakfa rücû' şartıyla kendi malından kadr-i ma'rûf para sarfeylese, masrafını galle-i vakıftan istîfa eder. İstîfa etmeksizin fevt olsa veresesi müteveffânın yerine nasbolunan mütevellî yedinde olan galle-i vakıftan müteveffânın masrafını ba'de's-sübût istîfa eder.

Fakat lede'l-hâce mütevellînin vakıf için istidâne etmesi hakkında vâkıf bir şartı zikretmiş ise mütevellî kendi kendine yâni bilâ-izni'l-hâkim istidâne edip ta'mîre sarfeder. *(Ahkâmü'l-evkaf)*

1320. MADDE

[**İki kişi beyninde müşterek bir hayvan olup da birisi onu beslemekten ibâ etmekle diğeri hâkime mürâca'at**] ile ittifakta kendisi müteberri' olmamak için ibâ eden müşârikine infakla emretmesini talep [**etse, hâkim**] onu beslemekten [**ibâ eden hissedâra "ya hisseni**] dilediğine istediğin fiyatla [**sat veyahut müştereken hayvanı besle" diye emreder**.] Vâkı'a *Mecelle*'nin "1072." maddesinde hissedârlardan biri âhara "hisseni bana sat yahut benim hissemi iştirâ et diye cebredemez" diye musarrah ise de bu maddenin hükmü ona münâfi değildir. Zîrâ bundaki cebir bilhâssa müşârike ve ale'l-ıtlak bey'a değildir, belki iki emrin birinedir.

"1313., 1314. ve 1315." maddelerde infaktan imtinâ' eden müşârike cebrolunamaz iken burada cebrolunuyor. Fark şudur ki hayvanı beslemekten ibâ eden şerîk müşârikinin hakkının itlafına mutasaddî olacağı cihetle, emir ve icbar câiz oldu. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye)*

İşte "1192. madde şerhinde izâh olunduğu üzre herkes kendi mülkünde kendi ihtiyariyle tasarruf edebilip kimesne tarafından tasarrufa icbar olunamaz ise de tasarrufa icbar-

da zaruret bulunduğu takdirde icbar dahi câiz olur. Bu maddede olduğu gibi. Zîrâ "21." madde hükmünce zaruretler memnu' olan şeyleri mübah kılar.

İmdi hâkimin şu emrine isgā etmez ise, hâkim kendisine mürâca'at eden şerîke, hayvana infak ederek ba'dehü hisse-i sarfıyla şerîkine mürâca'at etmesini emreder. Zer'-i müştereki infak dahi bu madde hükmündedir. Şöyle ki iki kişi beyninde müşterek ekin olup da, birisi ona infaktan yâni meselâ sakyetmekten ibâ etmekle diğeri hâkime mürâca'at etse, hâkim ibâ edeni infaka icbar eder.

Binâ-berîn müşârikinin yahut hâkimin emir ve izni olmaksızın hissedâr-ı evvel hayvana veya zer'a infak etse müteberri' olup hisse-i masrafıyla diğer hissedâra mürâca'at edemez. "1308." madde şerhindeki asl-ı sânîye bak.

"1313., 1314. ve 1315." maddelerde olduğu gibi zer'-i müştereki infak için ehad-i şürekâ hâkime mürâca'at ettiğinde, hâkim imtinâ' edeni icbar ve infakla emreder. İbâ ve inat ederse, infak etmek isteyene, zer'a masraf ederek ba'dehü hisse-i masrafıyla müşârikine mürâca'at etmesiyle emreder. Ve ba'de'l-infak imtinâ' eden müşârike hisse-i masrafıyla mürâca'at eyler. Ve meselâ hâkimin mümteni'a infakla emrinden sonra imtinâ' eden yine zer'-i müştereke infak etmemekle, ekin bozulsa, şerîkinin hissesini zâmin olur. Amma hâkimin emrinden evvel infak etmeyip de bozulsa, şerîkinin hissesini zâmin olmaz. "93." maddeye bak. *(Hamevî fi'l-kısmet ve Redd-i muhtâr kable'l-vakf ve Tûrî)*

FASL-I SÂNÎ

[**Nehir ve Mecrâların Keryi ve Islahı Hakkındadır.**]

Kery "kâf"ın fethi ve "ra"nın sükûnü ile olup, veznen ve ma'nen "hafr" gibi kazmak ma'nâsınadır ki mâdde-i âtiyede "ayıklamak" ile tefsir olunuyor.

1321. MADDE

[**Memlûk**] yâni Nil ve Fırat gibi mekāsime dâhil [**olmayan nehrin keryi**] ve müsennâtının [**ıslahı yâni ayıklanması Beytülmal üzerinedir.**] Zîrâ nehr-i mezkûrün keryi ve ıslahı nehir, mecrâ-yı kadîmden çıkıp kurâ ve mezâri'i harap etmekten muhafaza gibi maslahat-ı âmme için olduğu gibi mâl-i Beytülmal dahi mesâlih-i âmme için muadd olmakla, meûnet-i kery Beytülmal üzerine lâzım geldi. Bu meûnet dahi Beytülmal'ın harac ve cizye kısmından bulunan vâridâttan tesviye edilmek lâzım gelir. Yoksa uşûr ve sadakāt kısmında değil. *(Zeyla'î ve Tûrî)*[7]

[**Ve eğer Beytülmal'ın vüs'atı yok ise**] nâs tayyib-i enfesleriyle ayıklamaktan imtinâ' ettikleri halde [**onu ayıklamak üzre nâsa cebrolunur.**] Zîrâ keryin terkinde bâlâda beyân olunduğu üzre nâsa zarar-ı azîm olacağı ve avâmın ise menâfi' ve mesâlihde ihtiyarlariyle infak etmeleri nâdir bulunduğu cihetle menâfi' ve mesâlih-i âmmeyi mülahaza buyuran veliyyü'l-emr onları cebredebilir, bunun nazîrinde Emîrü'l-mü'minîn Ömer Radıyallahü Te'âlâ anh "لو تركتم لبعتم اولادكم" yâni "haliniz üzre bırakılsanız evlâdınızı satarsınız" buyurmuştur. İmdi bu vech üzre nâs kerye icbar olununca bunlardan bi'l-fi'l amele muktedir olanlar bizzat çalışmağa ve bi'l-fi'l amele muktedir olmayan ağniyâ dahi bizzat çalışanların nafakalarını tesviye etmeğe mecburdur. *(Zeyla'î ve Redd-i muhtâr)*[8]

1322. MADDE

[**Memlûk**] yâni mekāsime dâhil [**olan nehr-i müşterekin ayıklanması, eshabı yâni**] ol nehirden [**hakk-ı şirbi olanlar üzerinedir.**] Zîrâ nehr-i mezkûrün menfa'ati bunlara mahsus olduğundan garâmeti dahi bunların üzerine olur. *(Zeyla'î)* (87. maddeye bak.)

Yoksa [**Hakk-ı şefe eshâbı, meûnet-i kery ve ıslahta teşrik olunamaz.**] Bu adem-i teşrîk üç vechile isbat olunur. Şöyle ki:

---

7 لان الثانى للفقراء والاول للنوائب, مجمع الانهر.

8 كما يفعله فى تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء, مجمع الانهر.

Evvelen; meûnet mâlike lahık olup yoksa hakk-ı şefe eshabı gibi bi-tarîkı'l-ibâha hakkı olanlara lahık olmaz.

Sâniyen; hakk-ı şefede bütün ehl-i dünya müteşârik olduğundan, böyle kavm-i gayr-i mahsûrun meûnet-i mezkûrede teşrîki muhaldir. *(Redd-i muhtâr)*

Sâlisen; Hakk-ı şefe eshabı etbâ' ve hakk-ı şirb erbabı usûl olup; meûnet, usûl üzerine vacib olur; yoksa etbâ' üzerine değil. *(Mecma'u'l-enhur)*

Nitekim tarîkin ta'mîri, rakabesine malik olanlar üzerine olup yoksa etbâ' olan hakk-ı mürûr eshabı üzerine değildir. "1327." madde şerhine bak.

1323. MADDE

[**Hakk-ı şirb eshabından bazıları**] memlûk olan [**nehr-i müştereki tathir etmek**] yâni kery ve ıslah eylemek [**isteyip de bazıları**] tathîrden [**ibâ ettiği sûrette nazar olunur**.] Nehr-i mezkûr "ya min vechin âmm ve min vechin hâss" olur. "yahut min küll-i vechin hâss olur. Sebeb-i şüf'a olan nehir min küll-i vechin hâss olup, amma sebeb-i şüf'a olmayan nehir min vechin âmmdır. İmdi [**Eğer nehr-i âmm ise**] tathîrden [**ibâ eden kimse sâirleri ile bi'l-iştirâk ayıklamak üzre cebrolunur**.] Yoksa ayıklanması Beytülmal'a ait olmaz. Zîrâ bunun menfa'ati bilhâssa onlara ait olur, çünkü garâmet ganimete göredir. *(Mecma'u'l-enhur)* [(26. maddeye bak.)]

Bu meselenin mezkûr "26." madde üzerine sûret-i tefrî'i şu vechile izah olunur: Nehr-i âmmın terk-i keryinde zazar-ı âmm olan şürekânın zararı bulunup amma ibâ edenin kerye icbârı ise zarar-ı hâss olmakla, zarra-ı âmmın def'i için zarar-ı hâssın ihtiyarı lâzım geldi. Ve belki ibâ eden ledel-icbar ameli yâni keryi mukābilinde müntefi' olacağı cihetle kerye cebredilmekle, ona zarar lahık olmaz. Ve binâenaleyh bu mülahaza i'tibâriyle cebr-i mezkûr "20." maddenin fer'i olmuş olur. *(Zeyla'î)*

[**Ve eğer nehr-i hâss ise**] ibâ eden kimse sâirleriyle bi'l-iştirâk. ayıklamak üzre cebrolunamaz. Zîrâ bunda def'-i zarar-ı âmm olmayıp belki şürekâdan zararın def'i var ki bunun def'i için ibâ edeni icbâr ile zarar-ı hâss ihtiyar ve iltizâm olunamaz. Çünkü zararın ikisi dahi hâssdır. *(Mecma'u'l-enhur)* Ve belki nehr-i mezkûrü tathîr etmek isteyen şürekâ imtinâ' edeni mutazarrır etmeksizin kendilerinden def'-i zarara muktedirdirler. Şöyle ki [**ayıklamak isteyenler hâkimin izni ile ol nehri ayıklayıp imtinâ' eden kimse masraftan hissesine isâbet eden miktarı îfâ edinceye dek onu ol nehir**] den hakk-ı şirb [**ile intifâ'dan men'ederler**.] Nitekim suyu evvela bir kimsenin ba'dehü birkaç kimesnelerin değirmenlerine cereyan eden harkın taraf-ı a'lâsında bazı mevâzı'ı bozulup kery ve ıslaha muhtaç olduğunda, ol kimse o kimesnelere "harkı ale'l-iştirâk ıslah edelim" dediği halde mezburlar imtinâ' etmeleriyle ol kimse o kimesnelere mürâca'at etmek üzre emr-i hâkimle malın-

dan kadr-i ma'rûf şu kadar kuruş sarf edip kery ve ıslah eylese, masrafında onlara isâbet eden miktarı istîfâ edinceye kadar merkūmûnu su ile intifâ'dan men'ederler. *(Ali Efendi)*

Sual: Nehr-i hâssın kery ve tathirinde ehl-i şefenin hukuku ihya bulunduğu cihetle terk-i tathîrinde zarar-ı âmm olmakla, "zarar-ı âmmın def'i için zarar-ı hâss ihtiyar olunur" kā'idesine mebni bunda dahi ibâ eden kimse bi'l-iştirâk. ayıklamak üzre cebrolunması lâzım gelir.

Cevab: Hakk-ı şefenin muattal olması zarar-ı âmm addiyle, ondan dolayı keryden imtinâ' eden kimse kerye icbar olunamaz. Yâni ehl-i şefenin hakkından dolayı cebir yoktur. Görülmez mi ki mâdde-i âtiyede beyân olunacağı vechile hakk-ı şirb eshabının kâffesi hâss olan nehr-i müşterekin keryinden imtinâ' ettikleri takdirde cebrolunamaz. Zîrâ bunlar kendi arazilerinin imarından imtinâ' ediyorlar. Ehl-i şefenin hakkı mu'teber olaydı icbar olunur idi. *(Zeyla'î)*

Bunda "hâkimin izniyle" denilmiş olup, amma ehad-i şürekâ diğer müşârikden kery ile mutâlebe ettikten sonra ol müşârik keryden imtinâ' etmekle, hâkimden izin almaksızın mezkûr nehri ayıkladıklarında, İmam-ı A'zam ve İmam Ebû Yusuf rahimehümallahü Te'âlâ'ya göre imtinâ' eden kimse ta'mîrât kıymetinden hissesine isâbet eden miktarı îfâ edinceye kadar onu ol nehir ile intifâ'dan men'ederler. Bu kavil fasl-ı evvelde beyân olunan mesâile muvâfık bulunmuştur. Nitekim "1313." maddede kābil-i kısmet olmayan mülk-i müştereği şürekâdan bazılarının ta'mîrden imtinâ'ı üzerine diğer şürekâ bilâ-emri'l-hâkim ta'mîr ettiğinde, binanın vakt-i ta'mîrdeki kıymetinden müşârikinin hissesine isâbet eden miktarı istîfâ edebileceği muharrer bulunmuştur. Halbuki diğer bazı ulema bilâ-izni'l-hâkim ayıkladıklarında "intifâ'dan men' ve kıymetle rücû' edemez." demişlerdir ki *Redd-i muhtâr* sahibinin beyânına göre *Dürr-i muhtar* ve *Tebyîn* ve *Hidâye* sahipleri adem-i rücû'u tercih ettikleri gibi *Behce*'de dahi bu vech ile iftâ edilmiştir.

Fakat yukarıda zikrolunduğu gibi *Mecelle*'nin beyânı Şeyhayn kavline muvâfık görünüyor. Ma'a-zâlik şu iki kavlin beynini tevfîk etmek dahi mümkündür. Şöyle ki bazı şürekâ hâkimden izin almadıkları gibi diğer müşârike dahi mürâca'at etmeden ve ta'mîrât ile bi'l-mutâlebe imtinâ'ı sâbit olmadan nehr-i müştereki ta'mîr ederse müteberri' olur. Kavl-i sânînin muhmeli işte budur. Amma diğer müşârike bi-tarîkı'l-mürâcaa imtinâ'ı tahakkuk ettikten sonra bilâ-izni'l-hâkim ayıklar ve ta'mîr ederse kıymetiyle mürâca'at eyler. İşte kavl-i evvelden de maksud budur.

1324. MADDE

[**Hakk-ı şirb eshabının kâffesi**] mülkleri bulunan [**nehr-i müştereki**] kery ve ıslahtan yâni [**ayıklamaktan imtinâ' ettikleri sûrette kezâlik**] yâni madde-i ânifede beyân olunduğu

üzre yalnız bazıları imtinâ' ettikleri sûretteki hüküm gibi [**nehr-i âmm ise ayıklamak üzre kendilerine cebrolunur**.] Ve ehl-e şefe meûnet-i keryde teşrîk edilmez. "1322." madde şerhine bak. [**Ve eğer nehr-i hâss ise cebrolunmaz**.] "1192." madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr)*

1325. MADDE

[**Gerek memlûk olmayan**] yâni "1321." maddede sebkeden [**ve gerek memlûk olan**] yâni "1322." maddede beyân olunan [**nehr-i âmmın kenarında bir kimsenin yeri olup da su içmek ve nehri ıslah etmek gibi ihtiyâcât için**] geçebilecek [**başka yol olmadığı halde âmme ol yerden mürûr edebilir**.] (26. maddeye bak.) [**Sahibi**] mürûra [**mâni' olamaz**.] "1225." madde şerhinde izah olunduğu ve "1226." maddeden dahi müstefâd olduğu üzre kimsenin hakk-ı müruru olmayan yerden bilâ-izin geçmesi "96." madde hükmünce memnû' iken bunda bilâ-izin geçmeğe cevaz verilmesi zarar-ı âmmın def'i için zarar-ı hâss ihtiyar olunur kā'idesine mebnîdir. *(Câmiu'l-Fusûleyn fi't-tasarrufi fi'l-a'yâni'l-müştereke)*

1326. MADDE

[**Nehr-i müşterekin**] nehr-i mezkûr gerek âmm olsun ve gerek hâss olsun [**meûnet-i**] yâni masârif-i [**keryi ve ıslahı yukarıdan başlar. Ve ibtida, cümle hissedârlar bunda**] yâni meûnette [**müteşârik olurlar**.] Çünkü sahib-i şirb, arazisine su vâsıl olmak için arazisinin yukarısını kerye muhtaçtır. [**Ve en üst tarafındaki hissedârın arazisinden geçildikde**] İmam-ı A'zam rahimehüllahü Te'âlâ'ya göre [**o**] hissedâr [**halâs olur**.] Zîrâ keryden maksat saky ile intifâ' olup kendi arazisine tecavüzle bu maksat hâsıl olarak artık kendi arazisinin mâ-ba'di kery ve ıslahta fâidesi olmadığı cihetle ondan sonraki meûnetten onun üzerine bir şey lâzım gelmez.

Sual: Bu hissedâr fazla suyunu aşağıya akıtmak için nehirden kendi arazisinin alt tarafını dahi kerye ihtiyacı vardır.

Cevap: Nehrin ağzını, başdan sed ile bu ihtiyaçtan vâreste kalabileceği cihetle, bundan dolayı alt tarafını keryin meûnetinde iştirâke mecbur edilmesi lâzım gelmez. Üst taraftaki hissedârın arazisinden geçildiğinde onun halâs olması İmam-ı A'zam mezhebi ve müftâbih olmakla *Mecelle*'de bu mezheb, ihtiyar edilmiştir. İmameyn'e göre nehr-i müşterekin meûnet-i keryinde, evvelinden âhirine kadar cümle şürekâ müteşârik olurlar. Zîrâ üst taraftaki hissedâr fazla suyunu aşağıya akıtmağa mecburdur.

Vâkı'a üst tarafındaki meûnet-i keriyden ber-vech-i muharrer halâs olur ise de cümle şürekâ fâriğ olmadan evvel, bazı fukahâ üst taraftaki hissedâr arazisini saky ve hakk-ı şir-

biyle intifâʻ edemez. Zîrâ bu halde hakk-ı şirbin ona munhasır olup, diğer şürekânın onda hisseleri bulunmadığı töhmeti hâsıl olur. Bu töhmeti nefy için intifâʻdan menʻolunacağına ve diğer bazı fukahâ ise ferâğdan evvel dahi arazisini saky ile intifâʻ edebileceğine zâhib olmuşlardır. Bu töhmet bir hakkı selbedemiyeceğine mebni ikinci kavil râcih olsa gerektir.

[**Ve hâkeza**] tertîb-i mezkûr üzre nehrin [**aşağısına kadar iner**.] yâni bundan sonra meûnetten ikincisi, daha sonda üçüncüsü ve daha sonra dördüncüsü halâs olur. [**Zîrâ garâmet ganîmete göredir.** (87. maddeye bak.)] Yâni üst taraftaki hissedârın arazisine kadar olan harktan cümle hissedârlar muğtenim oldukları cihetle meûnet-i keryi dahi gārim ve zâmin olurlar. Üst taraftaki hissedârın arazisi geçildiğinde, onun aşağısından bunun iğtinam ve intifâʻı kalmadığı cihetle meûnetin gārim olması bunun üzerine gayr-i lâzım ve diğerleri üzerine lâzım olur. Ve nihayetine kadar bu tertib üzre gider.

Bunda "arazisinden geçildiğinde" denildiği gibi, misâl-i âtîde dahi "nihâyet-i arazisine kadar" denilmesinin sebebi şudur ki, üst taraftaki hissedârın nehr-i hâsstaki harkının ağzı kendi arazisinin meselâ ortasında bulunsa bile yalnız ağzını tecavüz etmesiyle berî olmayıp arazisinin nihayetine kadar meûnette hissedâr olur. Zîrâ bu hissedâr, nehrinin ağzını aʻlâsında ve esfelinde ittihaz etmeğe hakkı vardır. Fakat bu hüküm nehr-i hâssa mahsus olup amma nehr-i âmm olursa, keryi vâkiʻ bir karyenin nehrinin ağzına vasıl olduğunda, o karye ahalisi meûnetten berî olurlar.

[**Meselâ, on kişi beyninde müşterek olan bir nehir ayıklanacak oldukda, en üst tarafındaki hissedârın nihayet-i arazisine kadar olan kıtʻasının masârifi, cümlesinin üzerine ve**] baʻde zalik üst tarafındakinin kendi arazisinin mâ-baʻdinden menfaʻati kalmayacağı cihetle, o berî olup [**ondan sonra**]ki masârif [**dokuzu üzerine ve ikincisinin arazisi dahi geçildikde**] o dahi berî olup ondan sonraki masârif [**sekizi üzerine**] ve üçüncüsünün arazisi geçildiğinde yedisi üzerine ve sonra altısı üzerine ve daha sonra beşi üzerine [**taksîm edilir. Sonra da bu siyâk üzre gidilir**] de üst taraftaki araziyi tecavüz edinceye kadarki mesafe için her biri masârifin öşrünü verir. Ondan sonra her biri masârifin tisʻini verir. Ve bu tertibe nihayetine kadar riâyet edilir. [**Ve en aşağıdaki hissedâr, cümlesinin masrafına müşârik olarak en sonra kendi hissesini yalnız yapar**;] zîrâ o hissedâr tathîr ve ıslah, arazisine vasıl olmazdan mezkûr nehirden intifâʻ edemez. [**bu cihetle en yukarıdaki hissedârın masrafı, cümlesinden az ve en aşağıdaki hissedârların masrafı, cümlesinden ziyâde olur**.] *(Redd-i muhtâr ve Mecmaʻu'l-enhur ve Dürr-i Müntekā)*

1327. MADDE

[**Keriz-i müştereki ayıklamak meûneti**] nehr-i müşterekin aksi olarak [**aşağıdan başlar.**] Çünkü keriz sahibi, hanesinin evsahını yahut arazisinin seylini tesyîl için hane veya arazisinin mâ-baʻdine yâni aşağısına muhtaçtır. dine yâni aşağısına muhtaçtır. Yoksa yuka-

rısına muhtaç değildir. Amma nehr-i müşterek sahibi nehrin yukarısına muhtaçtır; aşağısına değil.

[**Şöyle ki en aşağıdaki**] mevki'de bulunan [**hissedârın arsasındaki hisse-i kerizin masrafında cümlesi hissedâr olurlar**] Zîrâ cümlesi oradan evsahlarını icrâya muhtaçtırlar. [**ve ondan yukarı çıkıldıkda ol hissedâr halâs olur**.] Zîrâ bunun yukarısına bu hissedârın evsahı cereyan etmez. [**Ve hâkezâ**] yâni ber-vech-i muharrer [**birer birer halâs olarak en yukarıdaki hissedâr kendi hissesini yalnızca olarak yapar**.] Zîrâ garâmet ganimete göredir. (87. maddeye bak.)

Meselâ on kişi beyninde müşterek olan bir keriz ayıklanacak olduğunda en alt taraftaki hissedârın arsasından mansabına kadar olan keriz masrafı cümlesinin üzerine ve ondan yukarısı dokuzu üzerine ve ikincisinin arsası dahi geçildiğinde sekizi üzerine taksîm sonra da bu siyak üzre devam edilir. [**Bu cihetle, en aşağıdaki hissedârın masrafı cümlesinden az, ve en yukarıdaki hissedârın masrafı cümlesinden ziyâde olur**.] *(Redd-i muhtâr)*

1328. MADDE

[**Tarîk-ı hâssın ta'mîri dahi**] nehr-i müşterekin aksi olarak [**keriz gibi aşağıdan başlar ve ağzı yâni medhali**] ve tarîk-i âmm tarafı [**aşağı, müntehâsı yukarı add ve i'tibâr olunur. Ve ağzında bulunan hissedâr yalnız kendi hissesine ait olan masârif-i ta'mîriyyede**] diğer hissedârlara [**müşârik olur**.] Zîrâ ağzında bulunan hissedârın kendi hissesinden yukarısından intifâ'a hakkı yoktur, hatta o cihete mürur dahi edemez.

Meselâ on kişi beyninde müşterek olan bir tarîk-ı hâss ta'mîr edilecek olduğunda, en aşağı tarafındaki hissedârın hanesine "yâni hanesinin kapısına yahut kapısının yukarısında dahi duvarı ve arsası bulunduğunda bu arsasının nihayetine kadar -alâ ihtilâfin sebeka fî şerhi "1182." madde- olan kıt'asının masârifi cümlesinin üzerine ve ondan sonra dokuzu üzerine ve ikincisinin hanesi dahi geçildiğinde sekizi üzerine taksîm edilir. Sonra da bu siyak üzre gidilir. [**ve**] bu cihetle tarîk-ı hâssın [**müntehâsında olan hissedâr, her birinin hisse-i masârifinde müşârik olduktan başka kendi hissesini yalnız kendi yapar**.] Binâenaleyh en müntehâsındaki hissedârın masrafı cümlesinden ziyâde olur. Zîrâ garâmet ganimete göredir. (87. maddeye bak.)

Ve tarîk-ı hâssın ta'mîri, rakabesine malik olanlar üzerine olup, yoksa yalnız yâni rakabeden mücerred olarak hakk-ı müruru bulunanlar, ta'mîr ve ıslahta teşrîk olunamaz. *(Hayriyye)* Zîrâ meûnet, usul üzerine vacib olup yoksa etbâ' üzerine değil. "1322." madde şerhine bak.

İmdi eshab-ı tarîk, tarîk-ı hâss-ı mezkûrün ta'mîrinde müttefik olurlar ise ber-vech-i meşrûh ta'mîr ederler. Nitekim cümlesi tarîk-ı mezkûrün ta'mîrinden imtinâ' ettiklerinde

ta'mîre cebrolunamayacağı gibi. "1192." madde şerhine bak. Amma tarîk-ı hâssın eshabından bazıları ta'mîr etmek istediği halde bazıları imtinâ' ettikleri sûrette ta'mîr etmek isteyenler hâkimin izniyle o tarîkı ta'mîr edip imtinâ' eden kimse masrafından hissesini îfâ edinceye dek o tarîkden intifâ' eylemesinden men'olunacağını "*Hâssaf*" zikreylemiştir. *(Hayriyye ve Redd-i muhtâr)* *Hâssaf*'ın şu beyânı "1323." madde şerhinde beyân olunan Şeyhayn mezhebine muvâfıktır. Fakat bu kavle göre ta'mîrden imtinâ' eden kimse, yalnız ta'mîr ile intifâ'dan değil, hanesiyle intifâ'dan dahi men'edilmiş olur. Buna cevaz var mı? Şu kadar ki tarîk-ı mezkûrün, bazı eshab diğer şerîke mürâca'at ile imtinâ'ı sâbit olmadan bilâ-izni'l-hâkim ta'mîr ederler ise müteberri', ve ba'de'l-mürâcaa imtinâ'ı sâbit olduktan sonra bilâ-izni'l-hâkim ta'mîr ederler ise kıymet ile hakk-ı mürâca'at bulunması "1311." madde şerhinde beyân olunan tafsîlât mukteziyyatındandır.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET

BÂB-I SÂDİS

[Şirket-i Akd Beyânında Olup Altı Faslı Hâvîdir.]

Şirketin mehâsini çoktur. Şirket ile vücuda gelen âsâr sebebiyle müteşârikler müntefi' olacakları gibi bazen dahi bi'l-cümle insanlar müstefîd olur. Bir veya iki kişinin sermâyesiyle iki yüz kilometrelik şimendifer inşa edilmek yahut iki vapur işletmek mümkün değil iken iki milyon adamın sermâyesi ile iki bin kilometrelik şimendifer inşa edilnek, kırk elli vapur işletmek mümkündür. Bu vapur ve şimendifer âlemin seyr ü seferini teshîl eyler. Dünyada teâvün ve tenâsur ile ağır işler ve fâideli şeyler görülür. Beş yüz kıyye yükü iki hammal kaldıramaz. Amma sekiz on sırık hammal bir araya geldiklerinde sühûletle kaldırırlar. Beş on asker bir kal'ayı veya bir tabyayı zapt ve teshîr edemez, amma bir fırka asker bu işi görebilir. Bazı insanların sermâyesi var iken onunla intifâ' etmek ve ticâret eylemek yolunu bilmez. Bilakis bazı adamlar ahz ve i'tâ gibi kârlı ve fâideli şeylerin tarîkını bilir, amma sermâyesi bulunmaz. İmdi bu iki kimse bir araya gelip de, biri sermâye verse diğeri de amel eylese, ikisi de müstefîd olur ki biri sermâyesiyle diğeri de ameliyle fâide görmüş olur.

Hulasa, şirket milletin ğınâsına ve mülkün ma'mûriyyetine sebepdir. قال تعالى «وَ اسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا» اى اقدركم على العمارة مثل سد الثغور وبناء القناطر على الانهر المهلكة وبناء المسجد الجامع في المصر وبناء المدارس والرباط تيسيرا للناس في أمورهم وبناء بيوتهم كالبيوت التي يسكن فيها ويمكث فيها بقدر حاجتهم" *(Şeyhzade ma'a'l-kādı fî sûreti'l-Hud)*

İnsanın icadından bulunan, müteaddid hüküm ve mesâlihden biri dahi arzı ma'mûr etmek idiğine "وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا" (Hûd 11/61) âyet-i kerîmesiyle tenbîh ve insanlar şol emre tevliye edilmişlerdir ki, insanın gayri hiçbir mahluk ona salih bulunmadığına âyât-ı celîlede işaret buyurulmuştur. *(Tafsîlü'n-Ne'şeteyn)*

Şirketin meşrûiyyeti Kitâb, sünnet , icmâ'-ı ümmet ve ma'kūl ile sâbit olmuştur. Zîrâ Fahru'l-enbiya sirâcü'l-evliya Sallallahü Teâlâ aleyhi vesellem

ba'S buyruldukları zeman nâs şirkete mübâşeret ederler ve sahibü'ş-şerîa dahi onları takrîr eder, yâni şirkete mübâşeret ettiklerine muttali' olmuş iken men' buyurmaz idi. Ve şirket, tarîk-ı ibtiğâ-i fadlillah olup bu ise Kitâb ile meşrû'dur. *(Mecme'u'l-Enhûr ve Dürr-i Müntekā)*

FASL-I EVVEL

[**Şirket-i Akdin Târif ve Taksîmi beyânındadır.**]

1329. MADDE

[**Şirket-i akd, iki veya ziyâde kimseler beyninde sermâye ve**] sermâyenin [**fâidesi**] ve kârı [**müşterek olmak üzre akd-i şirketten ibârettir.**] İmdi hem sermâye, hem de fâide müşterek olması şart edildiğinden, yalnız fâide müşterek ve sermâye gayr-i müşterek bulunan mudârebe hâric kaldığı gibi, ribhi müşterek bulunmayan bidâ'a dahi târiften hariç kalır. *(Tahtâvî)*

Şirket-i akidde, sermâyede iştirâk lâzım idiğine şu mesele teferru' eder. Şöyle ki:

Bir kimse diğerine "bana bin kuruş ödünç ver alışveriş edeyim, ribih beynimizde müşterek olsun" dese, o da bu şartla ödünç verse, ribhin küllîsi müstakrizin olup, mukriz ribihden nesne alamaz. *(Bahr)*

Ta'rifte devr-i bâtıl lâzım gelmesin ve şirket-i vücuh ve a'mâl gibi sermâyesi bulunmayan şirketler hâric kalmasın için muarreften akid ve târiften şirket lafzı hazf ve sermâyenin bedeline asıl ta'bîri isti'mal edilmeliydi. Nitekim *Mecma'u'l-enhur*'da "هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح" diye ta'rif edilmiştir.

1330. MADDE

[**Şirket-i akdin rüknü, lafzan yahut ma'nen icâb ve kabuldür**] Amma şirket-i mülkün rüknü malların ihtilat veya haltından ibâret idiği "1045." madde şerhinde beyân edildi. Yâni îcâb ve kabûl ile şirket mün'akid olur. Zîrâ şirket-i akd, ukūd-ı şer'iyyeden biri olmakla sâir ukūd-ı şer'iyye gibi onun da rüknü olmak lâzım gelir. *(Dürer)*

Bundaki "lafzen ve ma'nen" ta'bîrleri, îcâb ve kabûlün ikisine de râci'dir. *(Tahtâvî)* Binâenaleyh rükn-i şirkette dört sûret mutasavverdir:

1- Lafzen icâb ve lafzen kabul,

2- Ma'nen icâb ve ma'nen kabul,

3- Lafzen icâb ve ma'nen kabul,

4- ma'nen icâb ve lafzen kabuldür ki ihtimâlât-ı erbaa-i mezkûrenin birinci ve üçüncü sûretleriyle şirket mün'akid olacağı âti'z-zikr iki misâlde mezkûrdür.

Bu îcâb ve kabûl şirkete delalet edecek elfaz ile olup yoksa bilhâssa şirket lafzı söylemek şart değildir. *(Bahr)* (3. maddeye bak.)

[**Meselâ bir kimse diğer kimesneye "şu kadar kuruş sermâye ile**] zahîrecilik gibi ticâretin nev'-i hâssında yahut âmme-i ticârâtta [**ahz ve i'tâ etmek üzre seninle şerîk oldum" deyip de diğeri dahi**] ber-vech-i meşrûh [**"kabul ettim" dese, lafzen icâb ve**] lafzen [**kabul ile şirket mün'akid olur**.] Bu misâlde şirket lafzı mevcuttur. *Mecelle*'de müşterekün-fîhin hazfi ta'mîm içindir ki, ta'mim dahi şerhan zikrolunduğu üzre müşterekün-fîh bir nev' ticâret olabileceği gibi umum ticâret dahi olabilir. *(Zeyla'î).*

Ahz ve i'tâ, alıp satmak demektir. Fakat yalnız almak üzre dahi akd-i şirket olunabilir. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye "bugün envâ'-ı ticârâttan yahut filan nev' maldan her ne alır isen ikimizin beyninde müşterek olsun" dese de o da "peki" dese câiz olur. Zîrâ bu muâmele şirâda şirket olup bu ise câizdir. Fakat bu halde şerîklerden biri, iştirâ olunan maldan diğer şerîkin izni olmaksızın onun hissesini satamaz. Çünkü bu vechile olan iştirak yalnız şirâda olup yoksa bey'de değildir.[1]

Hulasa, şirket ya ahz ve i'tâ yâni alıp satmakta yahut yalnız almakta olur. Evvelki sûrette şerîklerden her biri şirkete dâir olan emvâli alıp satabilir. Amma ikinci sûretde yalnız alabilip artık müşârikinin hissesini bilâ-emr satamaz.

[**Ve eğer birisi diğerine bin kuruş verip ve bunun üzerine sen de bin kuruş koy**] şu nev' [**mal iştirâ**] ve bey' [**et**] kârımız da şu nisbet üzre müşterek olsun [**deyip de diğeri dahi onun dediği gibi yapsa**] yâni o da bin kuruş koysa da mal iştirâ etse [**ma'nen kabul etmiş**] ve bu sûrette lafzen icâb ve ma'nen kabul vuku bulmuş [**olmakla şirket**]-i inân [**mün'akid olur**.] Amma şirket-i mufavazanın sûret-i akdi "1361." maddede mezkûr bulunmuştur. Burada şirket lafzı mezkûr değildir.

Bu misâlden müstefâd olduğu üzre iki tarafın dahi sermâye vaz'etmesi lâzımdır. Amma madde-i ânife şerhinde dahi zikredildiği vechile biri diğerine "bana bin kuruş ödünç ver, onunla ticâret edeyim; ribih beynimizde müşterek olsun" demekle, o da ol vechile bin kuruş ödünç verip diğeri ticâret ederek kazansa, ribhin küllîsi müstakrizindir; mukriz bu ribihde şerîk olamaz. *(Bahr)*

---

1 وان قال ان اشتريت فرسا فهو بينى وبينك كان فاسدا فرق بين هذا وبين المسئلة الاولى «اى ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بينى وبينك» والفرق ان فى المسئلة الاولى ذاك شركة وهذا توكيل والتوكيل بشراء الفرس لا يجوز, والوالجيه بتغيير ما وبحر.

İcâb ve kabûl vukû' bulduğunda ber-vech-i bâlâ şirket mün'akid ve tamam olur ise de, lâyık olan müşâriklerden her birinin vaz'ettikleri re'si mal miktarını ve ribih ne vechile taksîm olunacağını, münferiden ve müctemian bey' ve şirâ edebileceklerini ve herkes kendi re'yiyle amel edebileceğini ve nakden ve nes'eten bey' edebileceğini ve zarar ve hasar re'si mala göre taksîm olunacağını mübeyyin bir senet tanzim ve tarih vaz' ve işhâd olunmalıdır. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*

Şirket-i akdin şartı dahi ma'kūdün-aleyhin vekâleti kābil olmasıdır.

Binâenaleyh mübâhâtta şirket sahîh olmaz. İstıyâd, ihtitab, ihtişaş ve tekeddî gibi. Zîrâ bunlarda mülkün sebebine kim teşebbüs ve mübaşeret ederse mülk onun için sâbit olur. (Fethu'l-Kadîr). Buna dâir tafsîlât "1333." madde şerhinde gelir.

1331. MADDE

[**Şirket-i akd iki kısma taksîm olunur**.] Kısm-ı evvel, müfâvaza; kısm-ı sânî, inândır.

[**Şöyle ki şerîkler eğer beynlerinde**] tasarrufta ve malda ve ribihde hem ibtidâen hem de bakāen [**müsâvât-ı tâmme olmak şartıyla akd-i şirket ederek**] bundan aşağısı müsâvat-ı tâmmeyi izah makāmında olmakla "tasrîh bi-mâ ilmin zımnen" demektir. [**sermâye-i şirket olabilecek**] cümle [**mallarını**] yâni bi'l-cümle nükūdlarını [**şirkete idhâl ettikleri halde miktar-ı sermâyeleri**] kadr u kıymetçe [**ve ribihden hisseleri mütesâvi olursa şirket-i müfâvaza olur**.] *(Dürr-i Münteka).* Müfâvaza ya tefvizdendir ki her şeyde müsâvât demektir. Yahut fevzdendir ki su münteşir olursa "Fâza'l-mâ'" denilir. Kıyas olan bu şirketin adem-i cevâzıdır ki, İmam Mâlik ve İmam Şafi'î rahimehümallahü Te'âlâ'nın kavilleri budur. Bunlar demişlerdir ki müfâvaza nedir bilmeyiz; vech-i kıyas şudur: Müfâvaza vekâlet-i mechûle ile kefâlet-i mechûleyi tazammun ediyor. Bunlar ale'l-infirâd câiz olmamakla ınde'l-ictimâ' câiz olmamak bi-tarîkı'l-evlâdır. *(Şibli)* Fakat istihsanen tecvîz edilmiştir. Vech-i istihsan "فاوضوا فانه اعظم للبركة" hadis-i âlîsidir. *(Tahtâvî ve Mecma'u'l-enhur)*

Şerhan işaret olunduğu üzre müsâvat umûr-ı âtiyede bulunmak şarttır.

Evvelen: Tasarrufta bulunmak lâzımdır. Yâni şürekâdan her biri diğerin muktedir olduğu şeyin cem'îsinde muktedir olması lâbüddür. Zîrâ tasarrufta müsâvat bulunmasa yâni birinin yapabileceğini diğeri yapamaz olsa, müfâvazada meşrût olan müsâvat fevt olur. *(Bahr)* Binâenaleyh sabî ile bâliğ beyninde akd-i müfâvaza olunamaz. Zîrâ bâliğ bi-nefsihi tasarrufa muktedir olduğu halde sabî bi-nefsihi tasarrufa muktedir olmayıp velîsinin iznine tevakkuf eder. Ve bâliğ kefâlete ehil iken sabî buna ehil değildir. *(Zeyla'î ve Bahr)* Halbuki şirket-i müfâvazada şürekâdan birinin satın aldığını bey'a diğer şerîkin muktedir olması şarttır. Zîrâ bu diğer şerîk bey'de ve şirâda müşteri bulunan şerîkin vekilidir. *(Tahtâvî)*

Şu kadar ki İmam Ebû Yusuf'a göre Müslim ile gayr-i müslim arasında akd-i müfâvaza câizdir. Her ne kadar bunların tasarrufunda müsâvat yok ise de... Şu cihetle ki gayr-i müslim hamûr ve hanâzîri iştirâ edebildiği halde müslim iştirâ edemez. Zîrâ vekâlet ve kefâlete ehil olmakta beynlerinde tesâvî bulunup, bundan sonra birisinin ziyâde-i tasarrufa malik olmasına i'tibâr yoktur.

Nitekim Şâfi'î ile Hanefi amden metrûkü't-tesmiyedeki tasarrufta mütefâvit iken bunların arasında akd-i şirket-i müfâvaza câizdir. *(Bahr)*

Tesâvî-i tasarruftan maksûd, şürekâdan cümlesinin cümle tasarrufâta iktidarından ibârettir. Yoksa birisinin meselâ bey' ve şirâsının adedi ve diğerinin bey' ve şirâsının adedine müsâvî olmak lâzım demek değildir. Zîrâ birinin bey' ve şirâsı diğerinden adeden ekser olması câizdir.

Sâniyen: Malda bulunmak lâzımdır. Yâni sermâye-i şirket olabilecek bi'l-cümle mallarını şirkete idhâl ve sermâye ittihaz eylemeleri ve bu malın min haysü'l-kadr ve'l-kıymemüsâvi olması şarttır. Hatta şürekâdan birisinin yahut cümlesinin sermâye-i şirket ittihaz ettikleri maldan başka sermâye-i şirket olmağa salih malları bulunsa, şirket-i müfâvaza olamaz. Amma "1362." maddede zikrolunduğu üzre urûz ve akār gibi sermâye-i şirket olamayan emvâl, şirketten hâric kalmakla miktar-ı sermâyenin müsâvî olması şartını ihlal eylemez. *(Tahtâvî).*

Miktar-ı sermâyede dahi tesâvi şart kılındı. Zîrâ müfâvaza lafzı tesâviyi muhbirdir. *(Zeyla'î)*

Sermâyede müsâvat , ba'zen hem min haysü'l-kadr ve hem de min haysü'l-kıyme olur. Şürekâdan ikisinin sermâyeleri yüzer altın olmak gibi. Ba'zen yalnız min haysü'l-kıyme olur. Şöyle ki: Şürekâdan birisinin sermâyesi yüz altın ve diğerinin sermâyesi yüz altın kıymetinde mecidiye bulunmak gibi. Yâni nükūd, muhtelif olduğunda kıymetleri müttehid olunca zâhir rivayetde sermâye-i müfâvaza olabilir.[2] Nitekim "1338." madde şerhinde tafsil olunur.

İmdi bu şirketde ibtidâen ve müddet-i bekāda dahi intihâen müsâvat-ı tâmme bulunmak şarttır. Bu cihetle şürekânın sermâye-i şirket olabilecek başka malları hîn-i akd-i şirkette mevcut bulunsa yahut ba'de'l-akd hibe ve irs gibi bir vechile ellerine fazla mal geçse şirket, müfâvaza olamaz. Belki inânın şerâiti bulunur ise bu şirket, inân olur. *(Mecma'u'l-enhur)*

Sâlisen: Ribihde bulunmak lâzımdır. Binâenaleyh şürekâdan birine ribihten fazla miktar şart edilse inân olur. Bu vechile müsâvat-ı tâmme şart olduğundan, şürekâdan biri üzerine hukūk-ı ticâretten ne lâzım gelir ise diğeri üzerine dahi lâzım geleceği gibi bunlardan biri için ne vacib olur ise diğeri için dahi vacib olur. Ve bunlardan her biri diğeri için

2 لانهما متحد الجنس من حيث المعنى, بحر.

vacib olanda vekil menzilinide olduğu gibi, her biri diğeri aleyhinde vacib olanda dahi kefil menzilinde olur. *(Tahtâvî).*

Mecelle'de "şirkete idhâl" denilip de haltın yâni sermâyelerin karıştırılması lüzumu zikrolunmamıştır. Zîrâ şirket-i müfâvazada halt-ı re's-i mal her ne kadar kıyasen lâzım ise de istihsanen lâzım değildir. Sermâyenin adem-i haltı halinde dahi şirket-i müfâvaza câiz olur. Nitekim şirket-i müfâvazada teslîmü'l-mal dahi şart değildir. Zîrâ derâhim ve denânîr, ukūdda teayyün etmez.[3]

[**Nitekim bir kimse vefat edip de oğulları, pederlerinden kalan**] ve sermâye-i şirket olmağa salih bulunan [**mecmû'-ı emvâli sermâye**]-i şirket [**ittihaz ederek her türlü mal alıp satmak ve ribhi beynlerinde müsâvat üzre taksîm etmek üzre akd-i şirket-i müfâvaza edebilirler**] Bunda her türlü mal ta'bîri isti'mâl edilmekle buna dâir izâhat vermek lâzım geldi. "1366." maddede zikrolunduğu üzre şirket-i inân umum ticâret üzerine olabileceği gibi elbisecilik ve yumurtacılık ve yağcılık gibi has bir nev' ticâret üzerine dahi olabilir. Şirket-i müfâvazaya gelince ***Hidâye*** ve ***Zeyla'î*** gibi bazı kütüb-i fıkhiyyede umum ticâret üzerine olması şart olduğu mezkûr ve fakat *Bahr*'da Şeyhulislâm'dan naklen şirket-i müfâvazanın dahi hâs bir nev' ticâret üzerine olabileceği mastur bulunmuştur. *(Redd-i muhtâr)* Binâenaleyh *Mecelle*'nin "her türlü" tâbiri kavl-i evvele göre ihtirâzî ve kavl-i sânîye göre vukū'î olur. *Mecelle*'de "her türlü ta'bîri zikredilmekle kavl-i evvel ihtiyar edilmiştir" denilebilir.

[**Fakat böyle müsâvat-ı tâmme üzre şirketin**] ve binâenaleyh şirket-i müfâvazanın [**vukū'u nadir olur**.] Şirket-i müfâvazanın gerek ibtidâen ve gerek bekāen bulunması lâzım gelen şerâit kesîr olduğu gibi bu şerâitin tekemmülü dahi ender olacağından, zamanımızda bu nev' şirket hemen yok gibidir. [**Ve eğer**] böyle [**müsâvat-ı tâmme şart edilmeksizin akd-i şirket ederlerse şirket inân olur**.] Eğer şirket-i mezkûre inânda lâzım gelen şerâit-i cami' olur ise.

Nitekim hîn-i akd-i şirkette müsâvat-ı tâmme bulunduğu yâni müfâvazanın cümle şurûtu mevcut olduğu cihetle, şirket müfâvaza olarak mün'akid olduktan sonra ba'de müddetin müsâvat fevt olsa, şirkte-i mezkûre inâna münkalib olur. Şöyle ki akd-i şirket-i müfâvazadan ve hatta bir müddet müfâvaza üzerine muâmele vuku bulduktan sonra müfâvizlerden birine, birisi, mâl-i şirket olabilecek bir şeyi yâni meselâ şu kadar altını hibe veya sadaka ve teslim etse veya vasiyyeten yahut mûrisinden irsen mâlik ve yedine vâsıl olsa, şirket-i mezkûre şirket-i inâna münkalib olur. Fakat irsde yedine vusûl şart olmayıp mücerred mûrisinin vefatiyle mâl-i mevrûsa mâlik olacağından, şirket-i müfâvazayı ihlal eder.

---

3 ويشترط حضور المال عند العقد او عند المشترى لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل, مجمع الانهر.

İnân "ayn"ın kesri ve fethi ile olarak zuhur ma'nâsınadır ki, bazı malda şirket zâhir oldu demektir. *(Redd-i muhtâr)*

Şirket-i müfâvazada olduğu gib şirket-i inânda dahi sermâyelerin haltı şart değildir. Hatta bir kimsenin yüz altını ve diğer kimesnenin yüz mecidiyesi olup da bununla akd-i şirket-i inân ettiklerinden sonra, evvela yüz mecidiye ile ve ba'dehü yüz altın ile birer metâ' alıp da, birinde ziyan ve diğerinde kâr etseler, kâr ile ziyan re'si mallarına göre olur. Zîrâ ribihde şiket, akde müsteniddir; yoksa mala müstenid olmadığı cihetle müsâvât ve ittihad ve halt şart olmadı. *(Redd-i muhtâr Vâkı'ât ve Bahr)*

Bahr gibi bazı kütüb-i fıkhiyyede mâdde-i âtiyedeki aksam-ı selase, aksam-ı ûlâya; bu maddedeki aksâm, aksâm-ı saniye addolarak denilmiştir ki şirket üçe münkasimdir: Birincisi şirket-i emvâl; ikincisi, şirket-i a'mâl; ve üçüncüsü, şirket-i vücûhdur. Bu üç kısmın her biri iki kısma münkasim olup, birincisi müfâvaza, ikincisi inândır. Binâenaleyh aksâm-ı akd-i şirket altıdır. Evvela ikiye sonra ikiden her biri üçe taksîm edildiğinde altı kısım hâsıl olacağı gibi, evvela üçe ve sonra bu üç ikiye taksîm olunduğunda yine altı kısım hâsıl olur. Binâenaleyh iki taksîm arasında ma'nen ittihad mevcuttur.

Diğer şirketler: Bu zemanda beyne't-tüccar bir takım şirketler hâdis olmuştur. Bu şirketlerin bazıları *Mecelle*'de mezkûr olan şirketlerden hiçbirine ircâı kābil olmaz.

1332. MADDE

[**Şirket, gerek**] şirket-i [**müfâvaza ve gerek**] şirket-i [**inân olsun ya şirket-i emvâl veya şirket-i a'mâl veyahut şirket-i vücûhdur**.] Binâenaleyh aksâm-ı şirket altı oldu. *(Zeyla'î)* [**Şöyle ki şerîkler eğer ortaya sermâye olmak üzre birer miktar mal koyup da birlikte**] ahz ve i'tâ [**yahut ayrı ayrı**] ahz ve i'tâ [**veyahut mutlaka**] yâni birlikte yahut ayrı ayrı zikredilmeyip [**ahz ve i'tâ etmek ve hâsıl olacak ribhi**] şu vchile [**beynlerinde taksîm eylemek üzre akd-i şirket ederler ise şirket-i emvâl olur**.] *(Hindiyye)*

Mecelle'deki "birer miktar" ibaresinden sermâye-i şirket olabilecek daha başka malları şirketten hâric kaldığı anlaşılmamalıdır. Binâenaleyh bu ta'bîr şirket-i inâna şamil olacağı gibi, şirket-i müfâvazaya dahi mütenavil olur. Bu halde bu şirket, emvâlde müsâvat-ı tâmme şart edilirse madde-i ânifede zikredildiği üzre şirket-i müfâvaza, ve illa şirket-i inân olur.

[**Ve eğer amellerini**] fakat bu amel helal olmak şarttır. [**sermâye edip de âhardan işi**] yâni işin mahalli bulunan meselâ elbiseyi [**tekabbül yâni teahhüd ve iltizâm ederek hâsıl olacak kisbi**] "kâf"ın kesriyle okunması lâzım idiğine işaret için ber-vech-i âti tefsir ediyor. [**yâni**] iş ve amelin [**ücreti beynlerinde**] şu vechile [**taksîm eylemek üzre akd-i şirket ederler ise, şirket-i a'mâl olur**.] Bu sûretle müfâvazaya nass edilir, yahut müfâva-

zanın bi'l-cümle mukteziyyatı zikrolunur da şerâiti dahi kâmilen mevcut bulunur ise bu şirket müfâvaza olup, vekâlet ve kefâleti tazammun eder. Ve şirketin mutlakı inân olur. Zîrâ müteâref olan inândır. *(Mecma'u'l-enhur)*

[**Buna**] yâni şirket-i a'mâle bu şirkette amel ekseriya ebdân ile olduğundan [**şirket-i ebdân veya şirket-i sanâyi' ve şirkte-i tekabbül dahi denilir**.] yâni şirket-i mezkûrenin dört ismi vardır. *(Redd-i muhtâr)*

Bu nev' şirket câiz oldu. Zîrâ bundan maksud tahsîl-i ribih olup bu ise tevkîl ile mümkündür. Şöyle ki şürekâdan her biri nısıfta vekil ve nısıfta asil olduğu cihetle mâl-i müstefâtta şirket tahakkuk eyledi. *(Bahr)*

İzahu'l-kuyûd:

1- İşi takabbül, işin mahallini takabbül demektir. Zîrâ amel arz olup, takabbül ve deruhde edilmeğe kābil demektir. Şerîkler cümlesinin takabbül ve cümlesinin amel etmeleri üzerine tansîs ve tasrîh şart olmayıp hatta iki kimseden biri takabbül ve diğeri amel etmek üzre akd-i şirket dahi câiz olur. Ve bu vechile akd-i şirket olunduğunda yine şerîklerin her biri hatta ameli meşrût olan bile takabbül edebilir. "1386." maddeye bak. Fakat birisi takabbül edip diğeri takabbül etmemek yâni meselâ ameli meşrût bulunan şerîk işi takabbül etmemek üzre tansîs ve tasrîh edilirse, şirket câiz olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

2- Akd-i şirket ederler ise, yâni işleri kable't-takabbül şürekânın şirketi akd eylemeleri lâzımdır; hatta akd-i şirketden evvel birkaç kimse bir işi biri takabbül edip diğer birisi îfâ-yı amel etse îfâ-yı amel eden ücretten yalnız kendi hissesini alabilir.

Meselâ üç kişi bilâ-akdi'ş-şirke bir ameli takabbül ettikten sonra o işi yalnız birisi görse, işi gören ücretin yalnız sülüsünü alıp diğer ikisi asla ücret alamazlar. Zîrâ vakta ki beynlerinde akd-i şirket yoktur, bu üç kişiden her birinin üzerine akd-i îcâre neticesi olarak sülüs-i ücretle sülüs-i amel lâzım gelip, birisi yalnız başına amelin küllisini îfâ edince amelin sülüsânında kazaen müteberri' olarak ücrete müstahık olmaz. *(Redd-i muhtâr ve Velvâliciyye fi'ş-şirket ve Bahr)* Amma min haysü'd-diyâne müste'cir bakiyye-i ücreti dahi amel edene vermelidir. Zîrâ âmilin halinden zâhir olan şudur ki cemî'-i ameli îfâ etmesi ücretin cümlesini müste'cir kendisine verir ümidi ile olmakla, bu zan ve ümidinide hâib etmek layık değildir. Hususiyle ahval-i amelede gālib olan fakrdır. *(Tahtâvî)* "563." madde şerhine bak.

[**Nitekim iki terzinin yahut bir terzi ile bir boyacının şerîk olmaları gibi**.] yâni şirket-i a'mâlde a'mâl ve sanâyi'in ittihadı şart değildir. Şirket-i mezkûre muhtelifü'l-cins a'mâlde dahi olabilir. Terzi ile boyacının şerîk olmaları gibi. Zîrâ şirket-i

takabbülde maksud ribih ve fâide olup, bu ise a'mâlin ihtilâfiyle mütefâvit olmaz. *(Redd-i muhtâr)* Elverir ki bu amel helal ola.

Ber-vech-i bâlâ ittihad-ı san'at şart olmadığı gibi ittihad-ı mekân dahi şart değildir. Binâenaleyh şerîkler bir dükkânda amel edebilecekleri gibi ayrı ayrı dükkânda dahi amel edebilirler. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ve eğer**] şerîklerin [**sermâyeleri olmadığı halde kendi i'tibârları ile veresiye mal alıp**] peşin para ile yahut veresiye [**satarak hâsıl olacak ribhi beynlerinde**] şu vechile [**taksîm etmek üzre akd-i şirket ederler ise, şirket-i vücûh olur.**] Buna şirket-i mefâlîs dahi denilir.

Parası bulunmayan kimesnenin veresiye mal iştirâ edebilmesi ınde'n-nâs vicâhet ve şerefi bulunmak iktizâ edeceği cihetle buna şirket-i vücuh denildi.

Bu şirket tevkît olunsa dahi sahih olup fakat tevkît bir rivayette mu'teber olur. Ve bir irvayette gayr-i mu'teber ve fâsid olmakla beraber şirketi ifsad eylemez. *(Bahr ve Redd-i muhtâr ve Vâkı'âtü'l-müftîn)*

FASL-I SÂNÎ

[**Şirket-i Akdin Şerâit-i Umumiyyesi**] yâni şirketlerin envâ'-ı sittesine âmm olan şartlar [**Beyânındadır**.]

1333. MADDE

[**Şirket-i akdin**] aksam-ı sittesinden [**her kısmı**] hem bey'a hem de şirâya [**vekâleti mutazammındır**.] Bu vekâletsiz şirketin hiçbir nev'i sahîh olmaz. Zîrâ şirâya vekâleti mutazammın olmasa şerîklerden hiçbirinin diğeri üzerine velayeti olmadığı cihetle onun mülküne bir malı idhâl edemeyeceğinden, maksûd olan müşterâda şirket hâsıl olmaz da mâl-i müşterâ, gayr-i müşterek ve müşterisine mahsus olur. *(Zeyla'î)* Bu vechile vekâleti tazammun edince şürekâdan her birinin tahsil ettiği şey beynlerinde müşterek olur da muhassıl, nısfını bi-tarîkı'l-asâle nefsi için, diğer nısfını bi-tarîkı'l-vekâle şerîki için tahsil etmiş olur. *(Tahtâvî)* Ve bey'a vekâleti mutazammın olmasa gayrin malında onun izni ve mal sahibine velayeti olmaksızın tasarruf edemiyeceğinden "96." maddeye mebnî onu âhara bey' edemez. *(Şiblî).*

Vekâlet-i mezkûre şirket-i müfâvazada hasran nısf-ı müştarâda olup amma şirket-i inânda nısıf ya ziyâde veya noksan olabilir. *(Velvâliciyye).* "1331." maddeye bak.

[**Şöyle ki şerîklerden her biri tasarrufta yâni**] şirket-i emvâl ve şirket-i vücûhta [**alıp satmakta ve**] şirket-i a'mâlde [**âhardan ücretle iş**] mahallini [**tekabbül etmekte diğerinin vekilidir. Binâen alâ zalik**] yâni bu cihetle "1457. ve 1458." maddelerde zikrolunduğu üzre [**vekâlette akıl ve temyiz**] yâni müvekkilin ve vekilin âkil ve mümeyyiz olmaları [**şart olduğu gibi ale'l-umum**] yâni altı kısım [**şirkette dahi şerîklerin âkil ve mümeyyiz olmaları şarttır**.] "957." maddeye bak.

Amma bülûğa gelince şirket-i inân olur ise şerîklerin baliğ olmaları şart değildir. Binâenaleyh sabî-i âkil-i me'zûn dahi akd-i şirket-i inân edebilir. (967. maddeye bak.) Ma'tûh-ı me'zûn dahi sabî-i mümeyyiz-i me'zûn hükmündedir.

Lâkin şirket-i müfâvaza olur ise bülûğ dahi şarttır. Mâdde-i âtiyeye bak. Yine bu cihetle şirket de gerek şirket-i inân olsun ve gerek şirket-i müfâvaza olsun, ma'kūdün-aleyhde yâni akd-i şirket kendi üzerine vâki' olan şeyde tevkîlin câiz ve sahîh olması lâzımdır. Binâenaleyh ihtitab, ihtişaş, cibâl-i mübâhadan esmarı ictina -toplamak- ıstıyad, istîfa, tekeddî madeni ihrâc, kenz-i cahilîyi taharrî, mübah çamurdan kerpici i'mâl, arz-ı mübahtan toprağı yahut selci nakl ile bey' gibi mübâhatta tevkîl sahîh olmadığı gibi şirket dahi sahîh olmaz. Zîrâ tevkîl bilhâssa müvekkil için sâbit ve vekil için gayr-i sâbit olan velayeti vekile isbat etmekten ibârettir. Bu gibi mübâhatı ahz hususuna bi-dûn-i emri'l-müvek-

kil vekil olacak kimse "1254. ve 1255." maddeler mûcibince malik bulunduğundan, vekil onu tevkîl eden kimseye nâib olmasına salih değildir. Binâenaleyh bu gibi mübâhatta sebeb-i temellüke mübâşeret eden kimse ona malik olur. *(Feth ve Zeyla'î ve Bahr ve Redd-i muhtâr ve Dürr-i muhtâr ve Tahtâvî ve Şiblî)* Yoksa müvekkil malik olmaz.

Bu sûretde bunlarda akd-i şirket edenlerden her biri diğerinin ameli munzam olmaksızın ne tahsil ederse bilhâssa kendisinin olup diğeriyle müşterek olmaz ve biri tahsil edip diğeri iâne etmiş ise, mal tahsil edenin olup, diğeri ecr-i misli alır. Bu ecr-i mislin miktarı İmam Muhammed'e göre bâliğan mâ-belağ olur.[4] İâne, gerek cem' ve rabt ve kal' ve haml gibi amel ile olsun ve gerek av için tuzak vermek, taşımak için at ve ester i'tâ eylemek gibi âlet ile olsun. İmam Ebû Yusuf'a göre tahsil olunan malın nısf-ı kıymetini tecavüz edemez. Yâni ecr-i misil, tahsil olunan malın kıymetinin nısfına muadil veya zaid ise o malın kıymetinin ancak nısfı miktarı i'tâ olunacağı ve ondan ziyâde verilemiyeceği gibi, o malın kıymetinin nısfından dûn ise dûn miktarın i'tâsı lâzım gelir. Kıymetinin nısfından ziyâdesi verilemez. Zîrâ mu'în nısf-ı semene razı olmuştur.[5] Ve maan yâni beraber tahsil ettikleri sûretde müşterek olur. Zîrâ sebeb-i istihkākda müsâvîdirler. *(Bahr)*

Şöyle ki, beraber tahsil ettikten sonra halt edip sattıklarında herkesin miktar-ı hisseleri ma'lûm yâni kim ne tahsil eylemiş ise onun miktarı muayyen olduğu sûretde bakılır. Tahsil olunan mekîlat ve mevzûnattan ise semen-i mebî' herkesin keyl ve vezni miktarlarına, ve eğer kıyemiyyâttan ise kıymetlerine göre taksîm olunur. "1073." maddeye bak.

Ve tahsil eden şerîklerin hisselerinin miktarı ma'lûm olmadığı sûretde her birinin kavli tahsil ettikleri malın nısf-ı miktarına kadar kabul olunur. Zîrâ iktisabda mütesâvî oldukları gibi iksabda ellerinde bulunmak cihetiyle zâhir olan beynlerinde münâsafeten müşterek olmaktır ki zâhir-i hal bunda bu vechile şahit bulunmasıyla şerîklerden her birinin kavli nısıfta kabul olunur. Amma nısıftan ziyâdesinde sözü kabul olunmayıp isbat ve beyyine lâzımdır. Zîrâ hılâf-ı zâhiri iddia ediyor. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)* "77." maddeye bak.

Sual: *Mecelle*'nin "1459. ve 1468." maddelerinde vekâlette müvekkelün-bihin ma'lûm olması lâzım ve binâenaleyh meselâ bir sevbin iştirâsına tevkîl gayr-i sahîh. idiği musarrah olduğu halde bunda müvekkelün-bih ma'lûm olmadığı cihetle, vekâlet sahîh olmayacağı gibi vekâlet-i gayr-i sahîhayı mutazammın bulunan şirket dahi câiz olmamak lâzım gelir.

---

4 لان المسمى مجهول والرضاء بالمجهول لغو وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فله اجره بالغا ما بلغ, طحطاوى. قيل تقديم الفقهاء قول محمد يوذن باختياره.

5 وفى غاية البيان ان قول ابى يوسف استحسان, طحطاوى.

Cevap: Vekâlet bi'l-mechûl fi'l-hakīka kasden câiz değil ise de zımnen câiz ve şirket dahi sahîh olur. Nitekim mudârebe dahi vekâlet bi'l-mechûlü mutazammındır.[6] Halbuki bunda yâni mudârebede vekâlet bi'l-mechûl zımnî olmakla câiz oldu. (54. maddeye bak.)

Diğer cevap: Cehalet bâdi-i münâzaa olursa ol vakit müfsid olur. Bunda ise münâzaaya mufzî olmamakla câiz oldu. *(Zeyla'î ve Redd-i muhtâr ve Dürer ve Tahtâvî)*

1334. MADDE

[**Şirket-i müfâvaza**] madde-i ânifede zikrolunduğu üzre vekâleti mutazammın olduğu gibi [**kefaleti dahi mutazammındır**.] Yâni şerîklerden her biri diğerine zamân-ı ticâretin emsalinden ne kadar deyn lahık olur ise ol deynin mecmû'ına kefîl bi'l-maldır. Yoksa kefâlet nısf-ı deyne munhasır değildir. *(Velvâliciyye)*[7]

[**Binâenaleyh mufâvizlerin**] vekâlete ehliyetleri şart olduğu gibi [**kefalete ehliyetleri**] yâni âkil ve bâliğ olmaları [**dahi şarttır**.] "628." maddeye bak.

İmdi vekâleti mutazammın olması üzerine menfa'at teferru' eder. Şöyle ki: Bir şerîk için şirketten dolayı ne menfa'at sâbit olur ise diğer şerîk için dahi o menfa'atin misli sâbit olur. Ve kefâleti mutazammın olmasına dahi mazarrat terettüb eder. Şöyle ki: Bir şerîk üzerine ne kadar deyn lahık olur ise, diğer şerîk hasbe'l-kefâle cümlesini zâmin olur. *(Şiblî)* "1331." madde şerhine bak.

Kefaleti mutazammın olması hususu "1356." maddede tafsil olunacaktır. Bu cihetle, iki sabi beyninde -velev ki bunlar me'zûnün bi't-tîcâre ola- müfâvaza câiz olmadığı gibi bir sabî ile bir de bâliğ beyninde dahi müfâvaza câiz olmaz. Zîrâ baliğ kefâlete ehil ise de sabî me'zûn olsa bile kefâleti sahîh değildir. Şu cihetle ki kefâlet bilâ-emr, hem ibtidâen ve hem de intihâen teberru' olduğu gibi kefâlet bi'l-emr intihâen muâvaza ise de ibtidâen teberru' olup, sabî ise teberrua ehil değildir. *(Şiblî)* "967." maddenin fıkra-i saniyesine bak.

Sual: Bu kefâlette mekfûlün-lehin kabulü yok ise de *Mecelle*'nin "621." maddesinde sıhhat-i kefâlette onun kabulü lâzım olmadığı musarrah olmakla, bu cihetten sual varid olmayıp fakat mekfulün-lehin ma'lûmiyyeti şart olduğu *Mecelle*'nin "639." maddesinde işaret kılındığına ve bu şirket-i müfâvazadaki kefâlette mekfûlün leh ma'lûm olmadığına nazaran kefâlet sahîh olmamak lâzım gelir.

---

6 لانها توكيل بشراء شئ مجهول فى ضمن عقد المضاربة فكذا هذا.

7 فيصير كل كفيلا عن الآخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك, مجمع الانهر.

Cevap: İki vecihledir. Şöyle ki evvelen, mekfûlün-lehin ma'lûmiyyeti -akd-i kefâlet kasden ve bizzat vuku bulduğu takdirde- lâzım olup, amma bu vechile akd-i şirket zımnında vuku bulan kefâlette mekfûlün-lehin ma'lûmuyyeti lâzım değildir. (54. maddeye bak.) *(Dürer)*

Sâniyen: Bu kefâlet alâ hılâfi'l-kıyas olarak teâmül-i nâsa binâen tecvîz edilmiştir ki, bu gibilerde kıyas terk olunur. İstısna'da olduğu gibi. Bu takrir i'tibâriyle bu mesele "37." maddenin fürûatından olur. *(Zeyla'î bi-ziyâdetin)*

1335. MADDE

[**Şirket-i inân**] "1333." maddeden dahi müstefâd olduğu üzre [**yalnız**] bey'a ve şirâya [**vekâleti mutazammın olup**] amma [**kefaleti mutazammın değildir**.]

Vekâleti mutazammın olasının sebebi "1333." madde şerhinde beyân edilmiştir. kefâleti mutazammın olmamasının sebebi şudur ki müfâvazada kefâletin sübutu müsâvât-ı zaruretinden dolayı idi. Halbuki şirket-i inân müsâvâtı iktizâ eylemez. *(Mecma'u'l-enhur)* "22." maddeye bak.

[**Binâenaleyh**] şirket-i inânın [**hîn-i akdinde kefâlet**] bilhâssa [**zikrolunmadığı sûrette şerîkler yekdiğerin kefili değildir**.]

[**Bu cihetle**] kefâlete ehil bulunmayan ve fakat vekâlete ehil olan [**sabî-i**] ve ma'tûh-ı [**me'zûn**] lar [**dahi akd-i şirket-i inân edebilir**]ler. [**Amma şirket-i inânın hîn-i akdinde kefâlet**] dahi [**zikrolunduğu**] ve şerîkler kefâlete ehil bulundukları [**takdirde şerîkler yekdiğerin kefili olur**.] Bu halde şurût-ı müfâvazanın cümlesi zikrolunur ise şirket-i mezkûre müfâvaza olur. (3. maddeye bak.) Amma cümlesi zikrolunmadığı takdirde mücerred kefâlet zikrolunmasiyle şirket-i mezkûre müfâvaza olamayıp yine şirket-i inân ve kefâlet dahi sahîh olur. Zîrâ inânda mu'teber olan adem-i i'tibâr-ı kefâlettir; yoksa i'tibâr-ı ademi'l-kefâle değildir. Hibede mu'teber olan adem-i i'tibâr-ı ıvaz olup, yoksa i'tibâr-ı ademi'l-ıvaz olmadığı gibi. "833." madde şerhine bak.Bu cihetle icâb ve kabul ile şirket-i inân mün'akid ve sahîh olup, sonra şerîklerin yekdiğere kefâleti nefs-i şirket üzerine ziyâde olmuş olur. *(Bahr bi ziyâdetin)*

Sual: Madde-i ânife şerhinde zikrolunduğu üzre kefâlette mekfûlün-lehin ma'lûmiyyeti şart olduğu halde, bunda mechûl olmakla beraber kefâlet asaleten akdedildiği cihetle madde-i ânifede ityan kılınan cevap bu suale cevap olamaz.

Cevap: kefâlet akd-i şirkette zikredildiği cihetle yine şirkete teb'an ve zımnen yâni akd-i şirket zımnında sâbit olup yoksa kasden sâbit olmuş olmaz. Zîrâ şirket, kefâlete münafi olmayıp belki muktezi olur ise de inânda zikolunmadıkça sâbit olmaz. Her ne kadar bazı fukahâ "inânda şart olunan bu kefâlette mekfûlün-lehin cehaleti bulunduğu halde zım-

nen ve tab'an değil. Asaleten akd-i kefâlet olunmakla sahîh değildir" demişler ise de diğer bazı fukahâ kefâlet dahi sahîh olacağını beyân eylemişlerdir. *Mecelle*'nin dahi ihtiyar eylediği kavil budur. *(Dürr-i muhtâr Ta'lîkāt-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr).*

1336. MADDE

[**Şerîkler beyninde ribhin ne vechile taksîm olunacağı beyân**] ve mâdde-i âtiye vechile ribih dahi cüz'i şâyi' olarak zikr[**olunmak şarttır**.] Zîrâ şirkette ma'kūdün-aleyh ribih olduğundan, bu, beyân edildiği takdirde ma'kūdün-aleyh mechûl kalır. Ma'kūdün-aleyhin cehaleti ise akdi ifsad eder. *(Kefevî)* Ve ribih şirket-i müfâvazada müsâvat üzre taksîm olunacağı beyân edilmek lâzım gelir, fakat şirket-i inânda mütefâdıl olarak beyânı dahi câizdir. "1331., 1358. ve 1367." maddelere bak. Binâenaleyh ribhin sûret-i taksîmi [**Mübhem ve mechûl kalırsa şirket fâsid olur**.] da ribih "1368." madde vecile taksîm olunur ki her şirket-i fâsidede hüküm böyledir. *(Hindiyye ve Tahtâvî).* Mübhem kalmak "ribhin nısfı veya sülüsü senin olsun" demek gibi terdîd ile beyân olunduğu takdirde olacağı gibi mechûl kalmak dahi sûret-i taksîm hiç beyân edilmemekle olur. Binâenaleyh bunda mübhem ve mechûl başka başka ma'nâlarda müsta'meldir.

1337. MADDE

[**Şerîkler beyninde taksîm olunacak ribhin hisseleri nısıf ve sülüs ve rubu' gibi cüz-i şâyi' olmak**] ta'bîr-i diğerle ta'yîn-i ribihde şirketi kat'edecek hal bulunmamak [**şarttır**.] Yâni, ribih evvelen, cüz'olmak şarttır. Binâenaleyh küll-i ribih şürekâdan birine şart edilse şirket sahîh olmaz. Sâniyen, şâyi' olmak şarttır. Binâenaleyh [**Şerîklerden birine ribihden maktû'an şu kadar kuruş verilmek**] yâni ribhin meselâ yüz kuruşu şürekâdan filana verilmek ve bakisi kâmilen diğerine i'tâ edilmek veya müşterek olmak [**üzre mukāvele olunsa, şirket bâtıl olur**.] da ribih "1368." madde vechile taksîm olunur. Zîrâ câiz ki maktuan verilmek üzre mukāvele olunan ribihden başka ribih hâsıl olmaz. Diğer şerîk külliyen ribihden mahrum ve şu halde şirket munkatı' olmuş olur. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)* Vâkıa şirket, şurût-ı fâside ile bâtıl olmayıp belki şart bâtıl ve şirket sahîh kalır ise de buradaki şirketin butlânı şart-ı fâsidden dolayı olmayıp belki bâlâda zikrolunduğu üzre şirketi nefyedecek şart olduğuna mebnidir. *(Bahr bi-ziyâdetin)*

Mukāvele-i mezkûre ile akdedilen şirketin bâtıl olduğu bu maddede mezkûr ise de *Kenz*'de ve *Müntekā*'da fâsid olduğu beyân olunmuştur.

FASL-I SÂLİS

[**Şirket-i emvâlin**] bu şirket-i emvâl gerek şirket-i müfâvaza olsun ve gerek şirket-i inân olsun [**şerâit-i mahsûsası beyânındadır.**] ki şerâit-i mezkûre üçtür.

1- Maʻkūdün-aleyhe aittid. Bu da maʻkūdün-aleyhin şirkete kabiliyetidir. "1333." maddeye ve şerhine bak.

2- Re's-i mala yâni sermâyeye aittir ki, bu da sermâyenin nükūd kabîlinden ve ayn olmasından ibaettir.

3- Sermâyenin ınde'ş-şirâ hazır bulunmasıdır. Nitekim bu son iki şart "1338." ve "1341." madde ile şerhinde izâh olunur. *(Velvâliciyye fi'ş-şirket).*

Şirket-i emvâl denilmesiyle şirket-i aʻmâl ile şirket-i vücûh hâric kaldı. Zîrâ bu iki şirketin her biri bilâ-mal sahîh olduğundan emvâl kaydının iʻtibârı lâzım geldi. *(Tahtâvî).*

1338. MADDE

[**Sermâyenin nükūd kabîlinden olması şarttır.**] Binâenaleyh "1342." madde mûcibince urûz ve akār ile mekîl ve mevzûn ve maʻdûd-ı mütekārib gibi nükūddan maʻdûd olmayan emvâl üzerine akd-i şirket sahîh olmaz. *(Bahr)* Âti'z-zikr "1339. ve 1340." maddeler ayrıca bir şartı mübeyyin olmayıp, şu maddeyi tafsîl ve tavzîh ediyorlar. Ve "1342." madde, bu maddenin ferʻi olmakla, "1341." maddede asıl ve ferʻ birlikte zikrolunduğu gibi burada dahi mezkûr "1342." madde bu madde ile birlikte zikredilmek münasip idi. Nitekim "1343. ve 1344." maddeler dahi bu madde üzerine müteferriʻ ahkâmdandır.

Nükūd, mutlak olarak zikrolunmasından müstefâd olur ki gerek cins-i vahidden olsun gerek muhtelif cinsten olsun. Yâni şerîklerin sermâyeleri bir cins-i nükūddan olması şart değildir. Binâenaleyh sermâyeleri bir cinsten olması câiz olduğu gibi muhtelifü'l-cins yâni birisinin sermâyesi altın ve diğerinin sermâyesi gümüş olması dahi câizdir. Zîrâ bunlar semeniyette cins-i vâhid gibidir. Şu kadar ki şirket, müfâvaza olur ise muhtelifü'l-cins bulunan nükūd ve sermâyenin kıymetçe tesâvisi şarttır. "1331." madde şerhine bak. Şöyle ki şürekâdan birisi altın ve diğeri gümüş sermâye koyduğunda; altın, gümüş kıymetinde ve taʻbîr-i diğerle gümüş, altın değerinden olası şarttır. Hatta kıymetçe tefâdul bulunsa şirket-i müfâvaza sahîh olmaz. Ve belki baʻdehü akdi'ş-şirke ve kable'ş-şirâ' derâhim ve denânîrden birinin kıymeti tezâyüd ederek tesâvi fevt olsa, şirket-i mezkûre inâna münkalib olur. Amma şirket-i inânda muhtelif nükūdun kıymetçe tesâvisi lâzım değildir. "1365." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr ve Bahr ve Velvâliciyye fi'ş-şirket)*

Lâkin sermâyenin haltı şart değildir. Yâni şirket gerek müfâvaza olsun ve gerek inân olsun sermâyenin haltı emr-i lâzım olmaz. Zîrâ ribihde şirket, akde müstenid olup yoksa sermâyenin haltına değildir. *(Tahtâvî).* "1331." madde şerhine bak.

1339. MADDE

[**Râic olan bakır sikke örfen nükūddan ma'dûddur**.] Zîrâ bakır sikke ıstılâhan esmân olmakla nükūdun hükmünü ahzettiğinden, aksine ıstılah vâki' olmadıkça nükūddan ma'dûd olarak sermâye-i şirket olabilir. Vâkıa bakır sikke bu kitabın tarih-i neşrinde raic ve binâ-berin o zemanın örfünce nükūddan ma'dûd edilse de muahharan revacı men' ve tedavülden ref'edilmiş ve bu vechile aksine yâni nükūd hükmünde olmasına ıstılah vâki' olmuş olduğundan, bu zemanda bakır sikke urûz kabîlinden olur. (39. maddeye bak.) *(Bahr ve Mecma'u'l-enhur ve Redd-i muhtâr)*

Bu maddeyi zemanımıza göre şöyle yazarız. Raic olan nikel sikke örfen nükūddan ma'dûddur.

1340. MADDE

[**Meskûk**] yâni madrûb [**olmayan altın ve gümüş ile**] ki bunlara "nukra" ıtlak olunur.[8] [**muâmele**] yâni nükūd makāmında isti'mâli [**beyne'n-nâs örf ve âdet ise bunlar dahi**] madrûb ve meskûk [**nükūd hükmünde**] ve onun menzilinde [**olurlar**.] da teâmül, darp menzilinde olarak semen ve re's-i mal olur. *(Bahr ve Mecma'u'l-enhur).* Yâni bunlar sermâye-i şirket olabilirler.

Tibr, dahi nukra gibidir. Yâni tibr ile muâmele beyne'n-nâs örf ve âdet ise bu dahi nükūd hükmünde olur.

Tibr, madenden istihrâc olunup da henüz sıyâgat görmeyen altın ve gümüşten ibârettir. *(Tahtâvî)*

Hulasa, altın ve gümüş üç nev'dir. 1-Madrûb; 2-Nukra; 3-Tibrdir. Birincisi her halde; ikincisi ve üçüncüsü, bunlarla muâmele örf ve âdet ise re's-i mâl-i şirket olup amma bunlarla muâmele beyne'n-nâs örf ve âdet [**değilse urûz hükmündedirler**.] Zîrâ bunlar her ne kadar fi'l-asl ticâret için halk olunmuşlar ise de semeniyyet darb-ı mahsusa muhtassdır ki, bu vechile darbolunduğunda artık zâhiren şey-i âhara sarfedilmez. *(Bahr)* Binâenaleyh bu halde sermâye-i şirket olamaz. "36. ve 37. maddelere bak.

---

8 وهى القطعة المذابة من الذهب والفضة.

Hulasa her belde ki tibr ile muâmele hakkında örf ve âdet ola, o beldede tibr, nükūd hükmünde olur da ukūdda teayyün edilmez ve sermâye-i şirket olabilir. Ve tibr ile muâmele hakkında örf ve âdet olmayan her beldede tibr urûz hükmünde olup ukūdda ta'yîn ile teayyün eder ve sermâye-i şirket olamaz. *(Tahtâvî ve Redd-i muhtâr).* Zîrâ "36." madde şerhinde izâh olunduğu üzre örf-i hâss ile hükm-i hâss sâbit olur; yoksa hükm-i âmm sâbit olmaz.

El-hâletü hazihi gayr-i madrub altın ve gümüş ahz ve i'tâda ve muâmelât-ı tîcâriyyede isti'mâli mu'tâd değildir. Binâenaleyh bunlar zemanımızda sermâye-i şirket olamaz.

1341. MADDE

[**Sermâyenin ayn olması**] yâni deyn ve keza mâl-i gāib olmaması [**şarttır**.] Binâenaleyh [**Deyn yâni zimem-i nâsda olan alacak, sermâye-i şirket**]-i müfâvaza veya inân [**olamaz**.] Zîrâ deyn ile mukteza-yı şirket bulunan mal ile alışveriş etmek ve kazanmak mümkün olamaz. Çünkü deyn, men aleyhi'd-deynden başkasına temlîk olunamaz. Ve Zeyd'in zimmetindeki alacak mukābilinde Amr'dan mal alınamaz.

[**Meselâ iki kimse âhar kimesne zimmetinde olan alacaklarını sermâye**]-i şirket [**ittihaz edip de onun üzerine akd-i şirket**]-i emvâl [**edemezler. Ve birinin sermâyesi ayn ve diğerinin sermâyesi deyn olsa, yine şirket sahîh olmaz**.] Nitekim sermâyenin akd-i şirâ esnasında hazır olması yâni gāib olmaması şart ise de hîn-i akd-i şirkette hazır olması şart olmayıp meclisten gāib fakat müşârunileyh olduğunda yine sahîh olur. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye bin kuruş verip de "sen de bunun üzerine bin kuruş koy ve alışveriş et kârı beynimizde münâsafeten müşterek olsun" dediğinde vakt-i şirkette o kimesnenin malı hazır bulunmayıp fakat meclis-i akdin gayrisinde mevcut bulunarak vakt-i şirâda ihzar etse şirket tamam olur. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*

1342. MADDE

[**Urûz ve akār gibi nükūddan ma'dûd olmayan emvâl üzerine akd-i şirket**]-i müfâvaza veya inân [**sahîh olmaz**.] "1338." maddeye bak. Zîrâ bu haldeki şirket, karşılıksız kâra müeddî olur. Bu ise sahibü'ş-şerî'a, Müessis-i Bünyani'l-Adâlet (sav.) tarafından nehiy buyrulmuştur. Şunu bir misâl ile izah edelim:

Zeyd kendi hanesini ve Amr dahi kendi bahçesini sermâye-i şirket ittihaz ile akdettikleri şirket sahîh farzedildiğinde, Zeyd hanesini yüz elli altına ve Amr da bahçesini yüz altına sattıklarında, hanenin fazla semeni bulunan elli altının nısfı olan yirmi beş altın Amr'ın olması lâzım gelir. Halbuki Amr'ın bu meblağı almak için bir karşılığı mevcut ve bir hizmeti mesbuk değildir. Ve bir uruzda ol tasarruf bey', ve nükūdda şirâ olup halbuki bir

kimsenin kendi malını diğer filan kimesne semeninde şerîk olmak üzre âhara satması gayr-i câiz yâni iştirâk fi's-semen mukāvelesi gayr-i sahîhtir. Amma bir kimsenin kendi parasıyla bir mal satın alması -şu şart ile ki mebî' kendisiyle diğer filan kimesne beyninde müşterek ola- câiz olur. *(Bahr)*

"131." maddede sebkettiği üzre urûz arzın cem'i olup orada nükūd ve hayvanât ve mekîlât ve mevzûnâttan başka mal ma'nâsında iken, burada nükūd ve akārdan başka olan metâ' ve kumaş ve mekîlât ve mevzûnât ve emsali şeyler ma'nâsınadır. Bina-berîn mekîlât ve mevzûnât ve adediyyât-ı mütekāribe ile dahi kable'l-halt şirket sahîh ve câiz olmaz.

[**Yâni bunlar sermâye-i şirket olamaz**.] *(Mecma'u'l-enhur)* Fakat üç sûretde bunlar sermâye-i şirket olabilir.

1- [**Meğer ki iki kimse böyle nükūd kabîlinden olmayan**] yâni urûz veya akār kabîlinden bulunan [**mallarını sermâye-i şirket etmek istediklerinde, her biri malının nısfını diğerine satıp da**] beynlerinde şirket-i mülk ile [**iştirakleri hâsıl olduktan sonra bu mâl-i müşterekleri üzerine akd-i şirket**]-i emvâl [**edebilir**.]

2- Urûz veya akār kabîlinden olan mal yalnız bir kimsenin mülkü olup da nısfını diğer kimesneye sattıktan sonra o kimesne ile bu mâl-i müşterekleri üzerine akd-i şirket edebilirler. *(Redd-i muhtâr)*

3- Urûz veya akār kabîlinden olan mal zaten iki kimse beyninde müşterek olursa, bu iki kimse bu mâl-i müşterekleri üzerine akd-i şirket edebilirler.

Bu fıkra ile urûz ve akārda sıhhat-i şirketin tarîkı beyân olunuyor. Yâni urûz ile akd-i şirketin fesâdı li-zâtihâ olmayıp belki bâtıl olan iki emri müstelzim olduğundan dolayıdır ki, birisi karşılıksız kâr, ikincisi de ınde'l-kısmet her birinin re's-i malının cehaletidir. Bu takdirde bunların ikisi dahi müntefi'dir. *(Bahr)* Bu halde şirket sahîh olur. Gerek inân ve gerek müfâvaza olsun...

İmdi bey'-i mezkûr sebebiyle beynlerinde şirket-i mülk hâsıl olup hatta biri diğerinin izni olmadıkça, onda yâni diğerinin hisssesinde tasarruf edemez. "96. ve 1075." maddelere bak. Sonra akid sebebiyle beynlerinde şirket-i akd hâsıl olup, her biri müşârikinin nasibinde dahi müstakillen tasarruf edebilir. "1333." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî bi-ziyâdetin).*

Bunda "her biri malının nısfını diğerine...ilâ âhirihi." deniliyor. Bu vechile nısf, nısfa satılmakta iki malın kıymetçe müsâvî olması şart olmayıp kıymetleri mütefâvit olsa bile rızâ-yı tarafeyn ile nısf, nısfa satılabileceği gibi kıymetçe müsâvî olsa dahi emvâl-i gayr-i ribeviyyede nısf, nısfa satılmayıp da bir malın nısfı diğerin rub'iyle satılabilir. Bu sûretde

"nısf, nısfa" ta'bîri şirket-i müfâvazaya nisbeten kayd lâzım ise de[9] Şirket-i inâna nazaran kayıt lâzım olmayıp vuku'î olur. *(Bahr)* Binâenaleyh birinin uruzunun kıymeti dört yüz ve diğerinin yüz kuruş olmakla, sahib-i ekall, uruzunun dört humusunu sahib-i ekserin uruzunun bir humusu mukābilinde sattığında, iki uruz beynlerinde ihmâsen müşterek olacağı gibi ribhi dahi ihmâsen müşterek olur.[10] Yâni dört humus, sahib-i eksere ve bir humus, sahib-i ekalle ait olur. *(Redd-i muhtâr)*

Mecelle'de "diğerine satıp da" denildi ki, bu satmak iki vechile olur.

1- Semen mukābilinde bey' olunur. Şöyle ki bir malın nısfını diğerine nükūd ile sattıktan sonra akd-i şirket etseler câiz olur.

2- O iki maldan her birinin nısfı diğer malın nısfı mukābilinde mukāyazaten satılır.

Bundan sonra mâl-i müşterek üzerine akd-i şirket etseler câiz olur. *Mecelle*'nin beyânı bu iki sûrete dahi şamildir. *(Dürr-i Müntekā bi-izâhın ve ziyâdetin)*

[**Nitekim**] mekîl ve mevzûn ve adedî-i mütakārib, re's-i mâl-i şirket olamaz. Zîrâ bunlar ta'yîn ile müteayyen olduklarından urûz menziline tenzîl olunur. *(Mecma'u'l-enhur)* Fakat bunlar halt olunduktan sonra re's-i mâl-i şirket olabilir. Şöyle ki meselâ [**iki kimse misliyyattan olan bir nev' mallarını meselâ birer miktar buğdaylarını yekdiğerine karıştırıp da beynlerinde şirket-i mülk hâsıl olduktan sonra işbu mâl-i mahlûtu sermâye ittihaz ederek onun üzerine akd-i şirket edebilirler**.] Zîrâ bunlar min vechin semendir. Şu i'tibâr ile ki, bunlar zimmette deyn olmak üzre sâbit olarak mukābilinde mal alınabilir. Ve min vechin âhar urûzdur. Şu cihetle ki, bunlar akidde ta'yin ile teayyün eder. İmdi iki halde iki şebîh ile amel olunur da halt olunur ise semen i'tibâr, ve halt olunmaz ise urûz addolundu.[11]

Bu bir nev' malların birisi diğerinden ecved olsa bile yine şirket sahîh ve semen beynlerinde münâsafeten müşterek olur. *(Bahr)*

"Bir nev'" denilmesiyle işaret olunuyor ki mahlût bir nev' olmayıp muhtelif olsa, şirket-i akd hâsıl olmaz. Zîrâ cins-i vahidden olan mahlût zevât, emsalden iken cinseynden olan mahlût zevât kıyemîden olmakla urûzda olduğu gibi bunda dahi cehalet hâsıl olur. İmdi bunda şirket sahîh olmayınca bundaki haltın hükmü vedî'adaki haltın hükmü gibidir. *(Mecma'u'l-enhur)*

Binâenaleyh iki kimseden birinin bir miktar buğdayı ve diğerinin bir miktar arpası olup da karıştırsalar, şirket-i akd olmayıp şirket-i mülk olur. *(Redd-i muhtâr)*

---

9 لان المفاوضة شرطها التساوى بخلاف العنان.

10 وحينئذ تكون عنانا لا مفاوضة, طحطاوى.

11 بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال, مجمع الانهر.

"Misliyyâttan" denilmesiyle işaret olunuyor ki adediyyât-ı mütefâvite gibi kıyemiyyât-tan olan mallarını halt etseler de sonra akd-i şirket eyleseler sahîh olmaz. *(Mecma'u'l-enhur)*

Bu fıkra İmam Muhammed mezhebi olup amma İmam Ebû Yusuf'a göre halt-ı mezkûr ile şirket-i mülk hâsıl olup sonra akd-i şirket olunamaz. Zîrâ bunlar ba'de'l-halt dahi ta'yîn ile müteayyen olup ta'yîn ile müteayyen olan mal ise sermâye-i şirket olamaz.

Semere-i hılâf şunda zâhir olur ki, sermâyeleri mütesâvî iken ribihde tefâdulu şart etse-ler, İmam Muhammed'e göre sahîhdir. Amma İmam Ebû Yusuf'a göre gayr-i sahîh olarak mütesâviyen taksîm olunur. Zîrâ ribih, mülk miktariyledir. *(Mecma'u'l-enhur)*

1343. MADDE

Şirkette menâfi' urûz gibidir. Binâenaleyh madde-i ânife hükmünce urûz, sermâye-i şirket olamayacağı gibi menâfi' dahi sermâye-i şirket olamaz. Buna müteferri' mesâil:

1. Mesele: [**Birinin beygiri ve diğerinin eyer takımı**] veya çuvalları [**olup da, bunları îcâr ile, hâsıl olan ücreti beynlerinde**] meselâ münâsafeten [**taksîm etmek üzre şerîk olsa-lar, şirket fâsid olup**] binâenaleyh [**ücret-i hâsıla**]nın küllîsi [**beygir sahibine ait olur. Ve eyer takımı**] veya çuvallar [**beygire dahîl ve tâbi' olmakla, sahibi ücretten hissedâr ola-mayıp, ancak eyerinin**] veya çuvallarının bâliğan ma-belağ [**ecr-i mislini alır.**] Yoksa üc-ret hayvanın ecr-i misyliyle eğer takımının veya çuvalların ecr-i misline bi't-taksîm ona göre tesviye edilemez.

Bu meselede "îcâr ile" denildi. Zîrâ biri kendi hayvanıyla, diğeri de kendi edatiyle yâni meselâ eğer veya çuvallarıyla amel etmek üzre, yükün naklini tekabbül ve teahhüdde iş-tirâk etseler sahîh olup; ücret, şart ettikleri vechile taksîm olunur. Yoksa ne hayvanın ne de edatın ücreti olur. "1385." maddeye bak. *(Hindiyye ve Bahr ve Ta'lîkât-ı İbni Âbidin)*

2. Mesele: Bir kimse kendi sefinesini ve edevâtını diğer dört kimesneye verip, bunlar maan bu sefine ve edevât ile amel ederek, hasılatın humusu yalnız sahib-i sefineye ait, ve bâki dört humusu diğer dört şerîk beyninde bi's-seviye müşterek olmak üzre o dört kimesne şerîk olsalar fasit olur. Binâenaleyh bunlar bu vechile amel etseler, kâr sahib-i sefineye ait olup diğerleri ecr-i misil alırlar. *(Vâkı'âtü'l-müftîn)*

3. Mesele: bir kime kendi hayvanını diğer imesneye verip de o da îcâr ederek ücreti bey-nlerinde müşterek olmak üzre mukâvele etseler, şirket fâsid olur. Binâenaleyh o kimes-ne mezkûr hayvanı îcâr ettiğinde, ücret hayvan sahibinindir. O kimesne amelinin ecr-i mislini alır. *(Hindiyye)*

Sefine ve beytte dahi hüküm böyledir. *(Mecma'u'l-enhur)*

4. Mesele: İki kimse beyninde müşterek bir at olup da şerîklerden biri bu atı îcâr ve onun üzerine amel ederek hasılât-ı vâkıa islâsen müşterek ve sülüsânı âmile ve sülüsü diğerine ait olmak üzre akd-i şirket etseler, fasit olup hâsılât hayvanâttaki mülklerine göre taksîm olunur da diğeri yâni âmil fazla olarak amelinin ecr-i mislini alır.[12]

5. Mesele: Bir kimsenin devesi ve diğer kimesnenin de esteri bulunup, bunlar bu iki hayvanı bi'l-icâr ücretini münâsafeten iktisâm etmek üzre akd-i şirket etseler, sahîh olmaz. Ve bu sûrette üç ihtimal vardır:

Evvelen, herkesin kendi hayvanını îcâr eylemesidir. Bu takdirde ücret onun olur.

Sâniyen, ikisi safka-i vâhide ile hayvanlarını îcâr edip kendilerinin amellerini şart etmeleridir. Bu sûrette ecr-i müsemmâ bu hayvanlarını ecr-i misillerine göre taksîm olunur.

Sâlisen, her biri kendi hayvanını îcâr edip ikisinin yahut birisinin hayvanı, sürmek ve ona yük yükletmek gibi hayvanda ameli şart etmeleridir. Bu halde ücret, hayvanlarının ecr-i misliyle kendilerinin ecr-i misline taksîm olunarak ona göre hise alırlar. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr)*

6. Mesele: Birisinin esteri ve diğerinin kırbası bulunup da bununla sâkilik ederek ribih müşterek olmak üzre mukāvele etseler sahîh değildir. Bu takdirde ücret, kim ki bi'l-fi'l sâkilik ederse oun olup, diğeri hayvanının ecr-i mislini alır; eğer sakilik eden kırba sahibi ise. Ve diğeri kırbanın ecr-i mislini alır; eğer sâkilik eden hayvan sâhibi ise.

7. Mesele: Bir kimse diğerinin meselâ ağı bi'l-i'tâ sayd-ı semek ederek hâsılât müşterek olmak üzre mukāvele etseler fâsid olup, sayd, sâidin olarak diğeri ağının ecr-i mislini alır. *(Bahr)*

8. Mesele: Madde-i âtiyedir.

1344. MADDE

[**Birinin dâbbesi üzerine diğeri emtiasını tahmîl ile gezdirip satmak ve ribhi**] şu vechile [**beynlerinde müşterek olmak üzre şerîk olsalar**,] şerîklerden birinin re's-i mâlı uruz ve diğerinin senrmayesi menfa'at olduğundan "1342." maddeye mebni [**şirket**]-i mezkûre [**fâsid olup, hâsıl olan kâr emtia sahibinin olur**] Zîrâ bu kâr emtia sahibinin mülkünün bedelidir.

---

12 ولا يشبه هذا العمل فى المشترك حتى يقال لا اجر له لان العمل فيما يعمل وهو لغيرهما, رد محتار.

[**Dabbe sahibi dahi dâbbesinin ecr-i mislini alır.**] Zîrâ dâbbe sahibi dâbbesinin menfa'atini ıvazsız âhara temlike râzı olmadı. Şu halde mezkûr dâbbe muaddün lil-istiğlâl olsa da olmasa da hüküm tahallüf etmez. Yâni iki sûretde dahi ecr-i misil lâzım gelir.

[**Dükkân dahi dâbbe gibidir ki biri diğerin dükkânında emtiasını satıp da ribhi beynlerinde müşterek olmak üzre şerîk olsalar, şirket fâsid olup**] mülkünün bedeli olduğu cihetle [**emtiasının ribhi sahibine ait olur. Dükkân sahibi dahi dükkânın ecr-i mislini**] emtia sahibinden [**alır**.]

9. Mesele: Bir kimse besleyip hasılat beynlerinde müşterek olmak üzre diğer kimesneye ineğini yahut tavuğunu verse, şirket fasit ve hâsılat inek ve tavuk sahibinin olur. Ve o kimesne alefinin bedelini ve amelinin dahi ecr-i mislini alır.

10. Mesele: Bir kimse diğer kimesneye feylak yâni ibrişim böceği tohumunu bi'l-i'tâ o kimesne amel edip ve dut yapraklarıyla besleyip ibrişim şu vechile müşterek olmak üzre akd-i şirket etseler fâsid ve feylak tohum sahibinin olur. Ve o kimesne dut yapraklarının bedeliyle amelinin ecr-i mislini alır. (1246. maddeye bak.) Nitekim dut yaprakları ve tohum birinden ve amel diğerinden, yahut amel ikisinden olmak üzre akd-i şirket etseler fâsit olup ibrişim, tohum sahibine ait ve diğerinin dahi ecr-i misl-i amelini ahza hakkı olur. Fakat tohum ve amel ikisinden olmak üzre akd-i şirket etseler sahîh olur. Velev ki yaprak sahibi amel etmeye.

Bunların cevazında hile şudur ki inek ve tavuk ve feylak sahibi bunların nısfını bedel-i ma'lûm mukābilinde değir kimesneye bey' eder. Şu halde hâsılat dahi o kimesne ile bâyi' beyninde ber-vech-i mülkiyet münâsafeten müşterek olur. *(Hindiyye)* "1073." maddeye bak.

FASL-I RÂBİ'

[**Şirket-i Akde Müte'allik Bazı Zavâbıt Hakkındadır.**]

1345. MADDE

[**Amel, takvim ile mütekavvim olur. Yâni iş, ta'yîn-i kıymet ile kıymetlenir.**] Ta'bîr-i diğerle müteşârikler amelin miktar-ı muayyen ile takdir-i kıymetine razı oldukları halde amelin ol kadar kıymeti ve amel-i kalîl ile mâl-i kesîrin takvîmi sahîh olur. Bir kimse bir malını ecr-i mislinden ekser bedel ile âhara îcâr ve bir kimesne kendi malını kıymet-i hakikiyesinden fazla bedel ile âhara bey' eylemesi gibi. *(Tahtâvî bi-ziyâdetin)*

[**Ve bir şahsın ameli diğer şahsın ameline nisbetle**] nefsü'l-emrde yahut yalnız müşârikin akd-i mukāvelesinde [**daha kıymetli olabilir.**] *(Redd-i muhtâr)*

[**Meselâ şirket-i inân ile şerîk olan iki kimsenin sermâyeleri mütesâvî ve ikisinin dahi**] ale't-tesavî [**amel etmesi meşrût olduğu halde birine ribihden fazla hisse i'tâsı**] Yâni meselâ ribhin sülüsü birinin ve sülüsânı diğerinin olması [**şart kılınsa câiz olur.**] da bu fazla, kendisi için meşrût olan şerîkin ameli diğerinin amelinden kıymetli ve ahz ve i'tâda maharetli olmasına mukābil olur. [**Zîrâ birisi ahz ve i'tâda daha mâhir ve ameli ezyed ve enfa' olabilir.**] Ve fazla-i ribih, karşılıksız kazanç olmaz. Yâni "1348." maddede mezkûr olan umûr-ı selaseden hiçbiri bulunmadığı cihetle fazla-i ribhe istihkāk yoktur denilemez.

Ânifen zikrolunduğu üzre fazla-i ribih kendisi için meşrût olan şahsın, fazla-i mezkûre müstahık olmak için hakikaten ve nefsü'l-emirde mâhir olması şart olmayıp, mâhir olmasa bile diğer şerîk madem ki bunun amelinin kıymeti ziyâde olduğunu kabul etmiştir. Ziyâdeye müstahık olur.Bu maddenin tafsîlâtı "1371." maddede mezkûrdür.

İstisna: Fakat şerîklerden birine fazla-i ribih şartı, şirket-i vücuhta sahîh olmayacağı "1402." maddede beyân olunuyor.

1346. MADDE

[**Zamân-ı amel,**] yâni ameli tekabbül etmek [**bir nev' ameldir.**] Bu sûretde amel gibi zamân-ı amel dahi sebeb-i istihkāk-ı ücrettir. Yâni madde-i ânife vechile bir şerîkin ameline ittifak-ı şürekâ ile fazla kıymet ve değer verilmek sahîh ve bunun neticesi olarak bu şerîke ziyâde ribih, şart edilmek meşrû' olduğu gibi zamân-ı amel için dahi ittifak-ı şürekâ ile kıymet verilmek câiz olur. Bunun neticesi olarak zamân-ı ameli teahhüd eden şerîk için bu zamân mukābilinde ribih şart kılınmak sahîh ve mu'teber olur.

[**Binâenaleyh bir kimse dükkânına erbab-ı sanâyi'den birini koyup ve tekabbül ve teahhüd eylediği işleri ona gördürüp de hâsıl olacak kisbi, yâni ücreti beynlerinde münâsafeten taksîm etmek üzre akd-i şirket-i sanâyi' etseler**] istihsânen [**câiz olur.**] Zîrâ dükkân sahbi ba'zen zî-câh ve hürmet olup, halbuki amelde hâzik olmaz. Binâenaleyh bir hâzik yanına alıp teahhüd eylediği işleri ona gördürebilir; bu sûretde birisi vicahetinden diğeri de hazâkatinden müstefid olur. Bu maddede birisinden tekabbül ve diğerinden amel olmak üzre akd-i şirket vardır. *(Hindiyye kubeyle'l-babi'l-hamis mine'ş-şirket).* Dükkân sahibinin tekabbülü dahi ameldir. Kıyas olan bu nev' şirket câiz olmamaktır. Zîrâ dükkân sahibi sanat sahibini amelinden hâsıl olan ücretin nısfı mukābilinde istîcâr eylemiş olur ki bu, mechûldür.[13] Ve hususan bu şirkette birinden amel diğerinden dükkân vardır. "1344." maddeye bak.

[**Ve**] amel sahibinin meselâ nısıf hisseye istihkākı, ameli ile olduğu gibi [**dükkân sahibinin nısıf hisseye istihkākı ancak ameli zâmin ve müteahhid olmasıyladır. Şu kadar ki, bunun zımnında**] Dükkân sahibi [**dükkânının menfa'atine dahi nâil olur.**] Bu menfa'at, zâhir olan şirketten alacağı meselâ nısf-ı hisse-i ribih olup, yoksa dükkânı ayrıca amel sahibine îcâr ederek, bunun bedel-i îcârı değildir. Zîrâ bu îcârda bedel-i îcâr lâzım gelmez."477." madde şerhinde *Bezzaziye*'den menkul meseleye ve mâdde-i âtiyeye bak.

Bu madde vechile akd-i şirket edildiğinde dükkân sahibi tekabbül-i a'mâl edebileceği gibi âmil, yâni ameli meşrût olan şerîk dahi a'mâli tekabbül ve teahhüd edebilir. Zîrâ şiriket vekâleti tazammun eder. Hatta âmilin adem-i tekabbülü şart edilse şirket câiz olmaz.Çünkü âmilin tekabbülünden sükût edildiğinde, sükût-i vâki' tekabbülü iktizâen isbat etmiş ve binâenaleyh hakk-ı tekabbülü sâbit olmuş olup, amma nefy-i tekabbül ile iktizâen isbat-ı tekabbül mevcut olamaz. Ve maa-nefyi't-tekabbül şirkette vücudu lâbüdd bulunan vekâlet kalmaz. Yâni nefy-i tekabbül halinde her şirkette vücudu lâbüdd olan vekâlet mün'adim ve binâenaleyh şirket gayr-i sahîh olur.

Dükkân sahibinin, tekabbül ettiği a'mâli yapmağa iktidarı olup olmaması müsâvîdir.Yâni tekabbül ettiği a'mâli yapmağa muktedir olsa tekabbül edebileceği gibi, olmasa da tekabbül edebilir. *(Dürr-i muhtâr bi-ziyâdetin)* "1332." madde şerhine bak.

Bu madde, madde-i atiyenin bir kısmı olmakla ayrıca zikre ihtiyaç yok idi.

1347. MADDE

[**Ribha, istihkāk ba'zen mal**] ile şirket-i emvâlde olduğu gibi. [**veya amel ile**] şirket-i a'malde olduğu gibi, [**ba'zen dahi "85." madde hükmünce**] yâni bir şeyin nef'i zamânı mukābelesindedir kā'idesine mebni [**zamân ile olur.**] Şirket-i vücûhta ribha istihkāk zamân iledir. *(Bahr)* Madde-i ânifede dahi şerîklerden birisi ribha zamân ile, diğeri de amel ile müstahık olmuştur.

13 فصار كقفيز الطحان, درر.

[**Nitekim**] "1425. ve 1426." maddelerde beyân olunacağı üzre [**mudârebede ribha rabbü'l-mal malıyla, ve mudârib ameli ile müstahık olur**.] İşte bunda malıyla ribha istihkāka misâl hâsıl olduğu gibi ameliyle dahi ribha istihkāka misâl hâsıl olur.

[**ve**] madde-i ânifenin misâlinde zikrolunduğu üzre [**erbâb-ı sanâyi'den biri yanına bir şakird alıp da tekabbül ve teahhüd eylediği işleri nısıf**] veya rubu' gibi bir hisse-i [**ücretle ona gördürse câiz olur**.] Bunda "nısıf" ta'bîri ihtirâzî olmadığı "1349." maddeden müstefâd olur [**ve kisbin yâni iş sahiplerinden alınan ücretin**] meselâ [**nısfına ol şakird ameliyle müstahık olduğu gibi üstad dahi ameli zâmin ve müteahhid olması ile nısf-ı diğerine müstahık olur**.] İşte bu şirkette ribha istihkāk, mal ve zamân ile olmuştur. Bu son fıkra madde-i ânifede mezkûr olan misâldir. *(Dürer ve Bahr)*

Elhâsıl, ribha istihkāk vücûh-ı selâse ile olur.

1- Mal ile,

2- Amel ile,

3- Zamân-ı amel ile olur.

1348. MADDE

[**Sâlifü'z-zikr umur-ı selâseden yâni mal ve amel ve zamân**]-ı amel [**dan birisi bulunmaz ise ribha istihkāk yoktur**.] Bu madde, madde-i ânifein fer'idir. Bu madde üzerine mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelen: Şirket-i inânda şerîklerin sermâyeleri müsâvî olduğu ve yalnız iki şerîkden birinin ameli meşrût bulunduğu halde, ribhin sülüsânı kā'id olan yâni amel etmeyen ve sülüsü amel eden şerîk için şart edilse câiz değildir. Bu halde ribih, sermâyelerinin miktarına göre taksîm olunur. Zîrâ kā'ide şart edilen fazla-i ribih için bu umûr-ı selaseden hiçbiri yoktur.

Sâniyen: Bir kimse diğer kimesneye "bana bin kuruş ödünç ver de ahz ve i'tâ edeyim, ribih beynimizde müşterek olsun" deyip de, o da bin kuruş ödünç vererek kâr etse, ribhin küllisi müstakrizın olup mukriz bundan hisse alamaz. *(Hindiyye).* Çünkü müstakriz kabzıyla karza malik olduğu cihetle mukrizın mezkûr malda mülkü kalmadığı gibi amel ve zamânı dahi yoktur.

Sâlisen: [**Meselâ, bir kimse diğerine "sen malınla ticaret et de ribhi beynimizde müşterek olsun" dese**] de o da öyle yapsa, bu söz ve muâmele [**şirketi icâb eylemez**.] Çünkü ol kimse o malda ne malı ve ne de ameli ve ne de zamânı vardır. [**Ve bu sûretde hâsıl olan ribihden**] ol diğer [**hisse alamaz**.] *(Redd-i muhtâr ve Dürer ve Bahr)*

Bu madde bir asıldır ki ale'l-umûm şirketlerde yâni gerek şirket-i emvâl, gerek şirket-i a'mâl ve gerek şirket-i vücûhta olsun cârî olur. Şirket-i emvâlde cereyânı "1372." maddede "ve amel eğer ribihden hissesi az olan...ilâ âhirihi" fıkrasından müstefâd olduğu gibi şirket-i vücûhta cereyânı dani "1402." maddede "ve eğer birine mâl-i müşterâdaki hissesinden fazla şart edilse şart lağvolur" fıkrasından müstefâd olur.

1349. MADDE

Miktar-ı [**Ribha**] şerîklerin [**istihkāk**]ı [**ancak akd-i şirkette**] şer'a muvâfık olarak [**îrâd olunan şarta göre**] yâni şart, hüküm ile [**dir**.] (83. maddeye bak.)

Şerhan "şer'a muvâfık" denildi. Zîrâ madde-i ânifede zikrolunduğu üzre umûr-ı selaseden biri mevcut olmadığı halde ribih şart edilse mu'teber değildir. Meselâ üç hammal, bir yükün naklini teahhüd ettikten sonra yalnız birisi nakletse, nakleden sülüs ücret alıp diğerleri nesne alamaz. Zîrâ diğerlerin ne malı ne ameli ve ne de zamânı vardır. Nitekim "1332." madde şerhinde zikrolundu.

Âti'l-beyân "1368., 1371., ve 1372. ve 1402." maddelerden müstefâd olu ki şer'a gayr-i muvâfık olan şarta göre ribih taksîm edilmez.

"Miktar-ı ribhe" denildi. Yâni hazf-i muzâf i'tibâr olundu. Ta ki, "1347." maddedeki istihkāktan iftirak etsin.

Yoksa ba'dehü'l-akd [**İcrâ olunan işe göre değildir. Binâenaleyh amel etmesi meşrût olan şerîk, amel etmese bile amel etmiş gibi addolunur**.] Ve ribhe kesb-i istihkāk eyler.

Hulasa, ameli şerîklerin cümlesi üzerine meşrût olunca cümlesinin amelde ictimâ'ları lâzım gelmez. Birisi amelini îfâ ettiğinde cümlesi ribihten meşrût olan hisselerini alırlar. *(Redd-i muhtâr)* Çünkü amel eden diğer tarafın vekilidir. Amma vazîa, yâni zarar ve ziyan re's-i mâla göredir. Başka türlü şarta i'tibâr yoktur. "1369." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

[**Meselâ şirket-i sahîha ile**] bununla şirket-i fâsideden ihtirâz olunuyor ki hükmü "1368." maddede gelir. [**şerîk olan iki kimsenin ikisi dahi amel etmek üzre şart edilmiş olduğu halde yalnız birisi amel edip de diğeri**] hazır iken yâni gāib iken, maraz gibi [**bi-özrin yahut bi-gayr-i özrin amel etmese**] veya diğeri gāib olmakla amel edemese yahut biri ziyâde diğeri yalnız onun nısfı râddesinde amel etse [**bile**] "1333." madde vechile şerîkler [**yekdiğerin vekili olduğundan şerîkinin amel etmesiyle kendisi dahi amel etmiş gibi addolunarak kâr, beynlerinde şart ettikleri vechile taksîm olunur**.] Zîrâ akd-i şirket, mücerred amelden imtinâ' ile mürtefi' olmaz. Akit bâki oldukça ribha istihkāk dahi mevcuttur. *(Vâkı'âtü'l-müftîn bi- ziyâdetin).*

1350. MADDE

[**Şerîkler**] şirket, gerek müfâvaza olsun ve gerek inân olsun [**yekdiğerin emînidir.**] *(Tahtâvî).* Ta'bîr-i diğerle ehad-i şerîkkeynin mâl-i şirket üzerindeki yedi, yed-i emanettir. Zîrâ kā'idedir ki makbuz alâ sevmi'ş-şirâ gibi alâ vechi'l-bedel, ve merhûn gibi alâ vechi'l-vesîka olmayarak mal sahibinin izniyle alınan mal, âhız yedinde emanettir. Vedî'a ve müste'âr ve mâl-i me'cûr ve mâl-i merhûn gibi. (771. maddeye bak.) *(Zeyla'î ve Şiblî ve Bahr ve Mecma'u'l-enhur)* Bu cihetle miktar-ı ribihde ve miktar-ı husrânda ve zıyâ'da[14] ve şerîkine def' ve teslimde[15] söz ma'a'l-yemin kabul olunur ve muhasebeye cebr ve hıyanet-i mechûleyi iddiâda tahlîf lâzım gelmez. Şöyle ki mâl-i müşterekin küllen veya ba'zennezdinde telef olduğuna veya şerîkine def' ve teslim eylediğine dâir sözü ma'a'l-yemin kabul olunur.

Meselâ iki şerîkden biri mâl-i şirket ile metâ' aldıktan sonra müşâriki "o metâı satalım" dediğinde, şerîk "o metâ' te'addî ve taksirim olmaksızın zâyi' oldu" dese yeminiyle tasdik olunur. *(Feyziyye)* Velev ki zıyâ' ve def'i şerîkinin vefatından sonra iddia ede. (1774. maddeye bak.) Meselâ şirket-i inân ile şerîk olan iki kimseden biri fevt olmakla veresesi ber-hayat bulunan şerîkinden "mâl-i şirketten mûrisimizin hissesinden yedinde şu kadar mal kaldı" diye da'vâ ettiklerinde şerîk-i merkūm, "meblağ-ı mezbûrun şu miktarını hayatında mûrisinize teslim etmiş idim" dese yeminiyile ol miktarın mutâlebesinden halâs olur. *(Feyziyye)* Zîrâ kā'idedir ki, her kim bir emri hikâye etse ki o emrin istînafına yâni îcad ve ihdâsına hâl-i hikâyesinde muktedir olmaya, bu hikâyesi eğer gayra zamânın îcâbını mutazammın ise tasdik olunamaz.[16]

Ve eğer nefsinden zamânın def'ini mutazammın ise tasdik olunur. *(Redd-i muhtâr)* Bu mesele "1774." madde şerhinde izâh edilecektir.

Nitekim bir kimse şerîkinin muhasebesini talep ettiğinde, muhasebe lâzım gelmez.[17]

Mudârib ve vasi ve mütevellîde dahi hüküm böyledir. Zemanımız kadılarının muhasebeden maksudları süht-i mahsûle vusuldür. Yoksa zuhûr-ı hakikat, bürûz-ı adâlet değildir.

Kezâlik, "ribih şu kadardır" diye ikrâr ettikten sonra ikrârında hata ettiğini iddia eylese, kabul edilmeyip, ikrâriyle ilzam olunur. (1587. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)*

---

14 اى ضياع المال كلا او بعضا ولو من غير اتجار, طحطاوى.

15 اى سواء كان الدفع لاصل المال والربح, طحطاوى.

16 كما اذا ادعى الوكيل الذى وكله الميت بان يأتى له بدين من فلان انه استدان وادى الى الميت لا يقبل قوله لما فيه من ايجاب الضمان على الميت. طحطاوى.

17 المتولى لا تلزمه المحاسبة كل عام يكتفى القاضى منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا ولايجسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه والظاهر انه يقال مثل ذلك فى الشريك والمضارب والوصى فيحمل اطلاقه على غير المتهم اى الذى لم يعرف بالامانة, رد محتار.

[**Her birinin yedinde mâl-i şirket vedî'a hükmündedir.**] Binâenaleyh [**Bilâ-ta'add velâ taksîr birisinin yedinde mâl-i şirket telef**] veya kıymetine noksan târî [**olsa, şerîkinin hissesini zâmin olmaz.**] *(Mecma'u'l-enhur)* "768. ve 777." maddelere bak.

Meselâ şerîklerden biri, diğerin izniyle mâl-i şirketi vapuru ile diyar-ı âhara götürmekte iken, vapur garkolup emvâl-i şirket telef olsa mesul olmaz. *(Feyziyye)* Nitekim bir kimse diğer kimesneye yüz altın verip de "bununla münâsafeten müşterek olmak ve ribih ve hasarı ikimize ait bulunmak üzre bir mal iştira et" deyip de o da iştirâ etmeden evvel, yedinde yüz altın telef olsa zâmin olmaz, ve mal iştirâ ettikten sonra mezkûr yüz lira telef olsa ol kimse o malın semeninin nısfını o kimesneye vermesi lâzım gelir."1329." madde şerhine bak.

Amma ta'addî veya taksir ile telef yahut mâl-i şirketi mücehhilen fevt olduğunda şerîkinin hissesini zâmin olur. Zîrâ emânâtın hükmü budur. *(Mecma'u'l-enhur ve Bahr)* (787. maddeye bak.)

Meselâ ehad-i şürekâ bilâ-izni'l-âhar şahs-ı sâlis ile akd-i şirket edip, mâl-i şirketi ona tesim etmekle o da i'mâl ederken yedinde zâyi' olsa, müşârikinin hissesini zâmin olur. (790. maddeye bak.)

1351. MADDE

[**Şirket-i emvâlde**] yâni şirket-i inânın şirket-i emvâlinde [**sermâye şerîkler beyninde mütesâviyen yahut mütefâzılan müşterek olur.**] Yâni şirket-i emvâlde şürekânın cümlesinin sermâyesi bulunması lâzımdır. Bu sermâye ba'zen mütesavî olur; iki şerîkten her birinin yüzer altın sermâye vaz'etmeleri gibi. Ba'zen mütefâzıl olur; iki şerîkten birisinin yüz ve diğerinin iki yüz altın sermâye vaz'etmesi gibi. Zîrâ şirket-i inânda sermâyenin müsâvî olması şart değildir. *(Dürer).*

[**Amma**] sermâye müşterek olmayıp da [**birinden**] yalnız [**sermâye ve diğerinden**] yalnız [**amel**] olmak üzre akd-i şirket edilmiş [**olduğu sûretde, eğer ribhi beynlerinde**] mütesâviyen veya mütefâzılen [**müşterek olmak üzre**] taksîmi [**mukāvele olunsa**] akd-i mezkûr [**mudârebe olur. Nitekim**] mudârebe [**bab-ı mahsusunda**] yâni "1404." madde ile ibtida eden bab-ı sâbi'de [**gelir. Ve eğer ribih tamamen âmiline ait olacak ise karz olur. Ve eğer ribhin tamamen sermâye sahibine ait olması şart edilirse, ol sermâye âmilin yedinde bidâ'a ve âmil müstebdı' olur. Müstebdı' ise vekil-i müteberri' olduğundan**] ribihden hisse alamayıp [**kâr ve ziyan tamamen mal sahibine ait olur.**] *(Dürer)*

Vekâlette müvekkelün-bihin ma'lûmiyyeti şart iken bidâ'ada şart değildir. Binâenaleyh mübzı' müstebdı'a bin kuruş verip de bununla "benim için roba yahut robalar yahut bir şey al" dese sahîh ve müstebdı' her ne alırsa mübzı' için almış olur.

Keza mübzı‘ “bu bin kuruşu bidâ‘aten al; bununla benim için bey‘ ve şirâ et” dese câiz olup müstebdı‘ alıp satmağa muktedir olur. *(Hindiyye).*

Bidâ‘aya dâir mesele: Mübzı‘ vefat ettiğinde bidâ‘a münfesih olur. Müstebdı‘ vefata gerek vakıf olsun gerek olmasın... Hatta müstebdı‘, mübzı‘ın vefatını bilmeyerek ba‘dehü vefatihi bir mal satın alsa, mübzı‘ hakkında nâfiz olmayıp müstebdı‘ o mala bedel verdiği sermâyeyi zâmin olur. *(Hindiyye)*

1352. MADDE

Şirket, sekiz vecihle münfesih olur:

1-[**Şerîklerden biri fevt**] 2-[**yahut**] şerîklerden biri [**cünun-ı mutbık ile mecnûn olsa**] 3-yahut şerîklerden biri hacredilse; 4-ehad-i şürekâ şirketi fesheylese; 5-ehad-i şürekâ şirketi inkâr etse; 6-mecmû‘-ı sermâye helak olsa; 7-yalnız birisinin sermâyesi kable'l-halt ve kable'ş-yirâ telef olsa; 8-şirket-i muvakkate olup da müddet mürur eylese [**şirket**]-i akd [**münfesih olur**.] Zîrâ “1333.” madde vechile şirketin vekâleti mutazammın olması muktezî ve mezkûr vekâletin ibtidâen vücudu şart olduğu gibi bekāen dahi vücudu şart olup, şerîkin vefatiyle yahut cünun-ı mutbık ile mecnûn olmasıyla vekâlet bâtıl olunca şirket dahi münfesih olur. “1528. ve 1530.” maddelere bak.[18]

Şerhan işaret olunduğu üzre burada şirketten maksud, şirket-i akiddir; amma şirket-i mülk şerîklerden birinin vefatiyle münfesih olmaz, belki kemâ-kân ber-hayat bulunan şerîk ile müteveffânın veresesi beyninde o mal, müşterek bulunur.

Şimdi bu umûr-ı semaniyeyi izâh edelim:

1-Fevt-i ehadi'ş-şerîkeyn: Ehad-i şerîkeyn fevt olunca, diğer şerîk vefata âlim olmasa bile şirket münfesih olur. Zîrâ bu, azl-i hükmî olmakla ilim şart değildir. *(Mecma‘u'l-enhur)*

Meselâ şürekâdan biri fevt olduktan sonra diğer şerîk ahz ve i‘tâda devam etse, bundan sonra şerîk-i müteveffânın hissesinde gāsıb olacağından kâr da zarar da kendisine olur.[19]

Müfâvızlardan biri nes'eten bir malı bey‘ ettikten sonra fevt olduğunda, diğer müfâvız müşteri ile semeni mutâlebe ve muhasama edemez. Zîrâ semeniyle mutâlebe ve muhâsama hakkı ancak hasbe'l-vekâle sâbit iken müvekkilin yâni bâyi‘in vefatiyle vekâlet munkatı‘ olmuştur. Şu kadar ki müşteri rızasiyle nısf-ı semen-i mebî‘i buna verse berî olur. Zîrâ müşteri mülkü mâlike vermiştir. *(Bahr)*

18 وانما بطلت الشركة ببطلان الوكالة وان كانت تابعة لها والمتبوع لايبطل ببطلان التابع لان الوكالة شرطها ولا يتحقق المشروط بدون شرطه, طحطاوى.

19 اذا بطلت الشركة بموت احد الشريكين او بجنونه فالربح الذى حصل بعد ذلك للعامل, در مختار.

2- Cünûn-ı ehad-i'ş-şerîkeyn, cünûn-ı mutbak denilmesinden müstebân olur ki, cünûn-ı gayr-i mutbık şirketin infisahını müstelzim olmaz. "944." maddeye bak. Binâenaleyh şerîklerden biri mecnûn olduğunda, cünunun ıtbakı tamam olunca şirket münfesih olur. *(Vâkıʻât)*

Meselâ ehad-i şürekânın cünûn-ı mutbık ile mecnûn olması üzerine şirket münfesih olmuş iken, şerîk-i âhar amel etse baʻdehü ıtbâkı'l-cünûn şerîk-i mecnûnun hissesinde gâsıb olarak kâr ve zarar tamamen kendisine ait olur. Bu takdirde kârdan kendi malına ait hisse kendisine tayyib olur ise de diğer şerîkin hissesi tayyib olmamakla tasadduk eylemesi lâzım gelir. *(Bahr ve Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)*

[**Fakat şerîkler üç veya ziyâde olduğu sûretde şirketin infisâhı yalnız fevt veya mecnûn olan hakkında olup diğerleri beyninde şirket bâki kalır**.] *(Dürr-i Müntekā)*

3- Hacr-i ehadi'ş-şerîkeyn, "960." maddede zikrolunduğu üzre mahcûrun tasarrufâtı-ı kavliyyesi sahîh olmadığı cihetle ehad-i şerîkeyn hacredilse şirket münfesih olur.

4- Fesih ve

5- İnkâr-ı ehad-i şürekâ: Ehad-i şürekâ şirketi fesih veya inkâr etse şirket münfesih olur. Buna dâir izâhat "1353." madde şerhinde gelir.

6- Mecmûʻ-ı sermâyenin helaki, Mecmûʻ-ı sermâye helak olsa şirket bâtıl olur. Zîrâ şirkette maʻküdün-aleyh, mal yâni sermâye olup mezkûr sermâye ise hibede ve vasıyyette olduğu gibi taʻyin ile teayyün edeceğinden, maʻküdün-aleyhin helakiyle akdin butlanı lâzım geldi. Kable'l-kabz telef-i mebîʻ, butlan-ı akdi icâb ettiği gibi... "243." madde şerhine bak. *(Bahr)*

7- Sermâyelerden yalnız birisinin kable'l-halt ve kable'ş-şirâ helaki, imdi şürekâdan yalnız birisinin sermâyesi kable'l-halt ve'ş-şira helak olsa şirket bâtıl olur. Zîrâ ehad-i şerîkeynin kendi malında diğerin iştirâkine razı olması kendisinin dahi o diğerin malında müşterek olması mukābilinde olup o malın telefiyle bu şirket fevt olunca kendi malında diğerin müşterek olmasına rızası dahi fevt olmakla şirket bâtıl olur. *(Bahr)*

Bu vechile ehad-i şürekânın sermâyesi kable'l-halt helak olduğunda hasarı ona aittir; diğerine nısfıyla mürâcaʻat edemez. Zîrâ her birinin re's-i mâlı baʻdehü akdi'ş-şiket ve kable'l-halt dahi kendi mülkünde bâki olmakla kendi yedinde telef olunca zamân lâzım gelmeyeceği gibi, müşârikinin yedinde telef olduğunda emîn olmak sebebiyle yine zamân lâzım gelmez. (1350. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Mecmaʻu'l-enhur)*

Fakat ehad-i şürekâya ait sermâye ber-vech-i meşrûh kable'l-halt ve'ş-şira telef olduktan sonra diğeri kendisine ait sermâye ile mal iştirâ ettiğinde nazar olunur. Akd-i şirkette

vekâlet tasrîh yahut vekâlet ma'nâsını şamil lafız zikir kılınmış ise[20] alınan mal şirket-i mülk ile ber-vech-i meşrût müşterek ve şerîk-i müşterinin, diğerine hisse-i semen ile hakk-ı mürâca'atı sâbit olur. Zîrâ mezkûr sermâyenin telefiyle şirket bâtıl olmuş ise de vekâlet-i musarrahun-bihâ kāim olduğundan müşterâ bi-hükmi'l-vekâle müşterek ve şirket-i vâkı'a şirket-i mülk olur. *(Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i muhtâr)* Ve eğer mücerred akd-i şirket olunup da vekâlet. tasrîh kılınmaz ise alınan mal, bilhâssa alanın olur. Zîrâ şirket bâtıl olunca, onun zımnındaki vekâlet. dahi bâtıl olur. *(Redd-i muhtâr)* (52. maddeye bak.)

Amma ba'de'l-halt yâni sermâyeler kābil-i temyîz olmayacak sûrette yek-diğeriyle karıştırıldıktan sonra bir miktarı telef olsa, telef olanın hasarı ikisine ait ve bâkisi müşterek olur. *(Bahr)* "1061. ve 879." maddelere bak.[21] Ve ba'de'ş-şirâ helak olsa, yâni şerîklerden birisi, kendisinin koyduğu sermâye ile şirket için mal iştirâ ettikten sonra diğeri henüz almadan, almayanın sermâyesi telef olsa, alınan mal ber-vech-i meşrût olur. Zîrâ vakt-i şirâda akd-i şirket bâki olmakla, mülk sâbit ve vâki' olunca müşterâ yedlerinde müşterek olacağından, ondan sonra diğerin sermâyesinin telefi hükm-i şirketi tağyîr eylemez. Ve semenden hissesiyle şerîk-i müşteri diğerine rücû' eder. Zîrâ nısfını diğerine vekâleten iştirâ ve semeni kendi malından edâ eylemiş olmakla ona rücû'a hakkı vardır. *(Mecma'u'l-enhur ve Bahr)*

Meselâ iki kimseden biri yüz ve diğeri de yüz elli altın sermâye vaz' ve ribhi ve hasarı re's-i mâla göre olmasını şart ederek akd-i şirket-i inân ettikten sonra, sermâyesi yüz altın olan kimse bir atı iştirâ edip ba'dehü yüz elli altın sermâye telef olsa, at beynlerinde müşterek olup, ribhini dahi ihmâsen taksîm ederler ki üç humusunu yüz elli altın sahibi ve iki humusunu dahi yüz altın sahibi alır. Ve onu iştirâ eden diğerine, ata verdiği paranın üç humusu ile mürâca'at eder.[22]

Bu şirketin nev'inde ihtilâf olunmuştur. İmam Muhammed'e göre şirket-i mezkûre şirket-i akid olup, bu malı şürekâdan hangisi bey' ederse câiz ve ribih ber-vech-i meşrût taksîm edilmek lâzım olur.[23] Ve Hasan bin Ziyad'a göre şirket-i mezkûre, şirket-i mülktür. *(Bahr)*

8- Şirket-i muvakkatede mürûr-ı müddet, "1366" madde şerhinde izah olunacağı üzre şirket, vekâlete mebni olup vekâletin tevkîti câiz olduğu cihetle şirket dahi muvakkate olabileceğinden, ol vaktin mürüriyle şirket dahi münfesih olur; ondan sonra şerîklerden hangisi ne alırsa müşterek olmaz, bilhâssa kendisinindir. *(Redd-i muhtâr)*

---

20 بان قال على ان اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا.

21 اما اذا تميزا بعد الخلط فالظاهر انه كعدم الخلط, طحطاوى باختصار.

22 لانه صار وكيلا عن صاحبه بالشراء فى ثلاثه اخماس الفرس وقد نقد ثمن الكل من ماله, بحر.

23 لان الشركة قد تمت فى المشترى فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها.

1353. MADDE

[**Şerîklerden birinin feshi ile**] yahut şirketi inkâr etmesiyle yahut şürekâdan biri diğerine "seninle amel etmem" demesiyle "fe-innehü bi-menziletin fâsehtüke" [**şirket münfesih olur**.] Velev ki mâl-i şirket urûz olarak mevcut buluna. Mudârebede hüküm böyle değildir. "1424." maddeye bak. Şürekâdan birinin şirketi inkâr ile infisâh-ı şirket "901." maddeye mebni bulunmuştur. Binâenaleyh şerîk-i münkir, şerîk-i diğerin hissesini zâmin olur. *(Bahr ve Tahtâvî)*

Şürekâdan birinin diğerine "seninle amel etmem" demesiyle şirketin infisahı üzerine şu mesele teferru' eder: İki kimse, akd-i şirket ettikten ve şirket için emtia aldıktan sonra biri diğerine "seninle amel etmem" deyip ba'dehü gāib olduğu halde hazır olan şerîk, emtia-i mezkûreyi satsa, hâsıl olan kâr hazır bâyi'in olup, o emtianın bedelini gāibe zâmin olması lâzım gelir. Zîrâ "seninle amel etmem" demek şirketi fesh olup mâl-i şirket urûz olsa bile ehad-i şürekâ fesh-i şirket hakkına maliktir.[24]

[**Fakat onun feshini diğerin bilmesi şarttır**.] Zîrâ bu fesih vekâletten azildir. "1523." maddeye bak. Binâenaleyh [**Birinin fesheylediği diğerinin ma'lûmu olmadıkça şirket münfesih olmaz**.] Bu sûretde üç kimse, akd-i şirket-i müfâvaza ettikten sonra birisi gāib olup da diğer ikisi fesh-i şirket etmek isteseler feshedemezler. Meğer ki gāibe feshedildiğini ihbar edeler. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*

Amma bu feshin sıhhatıinde diğerin rızâsı şart değildir. *(Bahr)*

İnfisah-ı şirkete müteferri' mesail:

1. Mesele: müfâvızlardan biri ba'de'l-bey' fesh-i şirket ettikten sonra müşteri -fesha vâkıf ise- semen-i mebî'i âkıde vermesi lâzım gelir. Gayr-i âkide verse âkıdin hissesinden beri olmaz. Fakat müşteri fesha gar-i vâkıf ise her hangisine verse berî olur.

2. Mesele: Müfâvızlar fesh-i şirket ettiklerinden sonra müşteri mebî'de ayb bulsa, ancak onu kendisine bey' eden şerîk ile muhâsama edebilir. *(Bahr)*

3. Mesele: Şürekâdan biri âhar kimesneye mâl-i şirketi bidâ'aten i'tâ edip de müstebdı' fesh-i şirketten sonra bir mal iştirâ ettiğinde bakılır. Müstebdı' eğer fesh-i şirkete vakıf idiyse, aldığı mal kendi üzerinde kalır. Lâkin, fesh-i şirkete vâkıf olmayarak semeni müstebdı'a teslim etmiş ise onun şirâsı şürekâ üzerine nâfiz olur. Ve semen teslim edilmemiş ise, alınan mal müstebdı' bulunan müşteri üzerinde kalır.

---

24 بخلاف المضاربة وهو المختار, بحر ورد محتار. والفرق ان مال الشركة فى ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهى صاحبه عن التصرف فى ماله نقدا كان او عروضا بخلاف مال المضاربة فانه بعدما صار عروضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال, بهجه ورد محتار.

1354. MADDE

[**Şerîkler fesh-i şirket edip de nükūd-i mevcûde birinin, ve zimemde olan alacak diğerinin**] yahut nükūd-ı mevcûde birinin ve dükkândaki emtia ile zimemde olan alacak diğerinin [**olmak üzre iktisâm etseler kısmet sahîh olmaz.**] Bu fıkra "1123." maddenin fer'idir. [**Bu sûretde nükūd-ı mevcûdeden, biri ne kabzederse diğeri ona müşârik olur. Zimemdeki alacak dahi beynlerinde müşterek kalır.**] Bu fıkra dahi "1191." maddenin fer'idir. [**1123. maddeye bak.**] *(Velvâliciyye fi'l-kısmet fi'l-fasli'l-evvel)*

1355. MADDE

[**Şerîklerden biri**] gerek inânen şerîk olsunlar, gerek müfâvazaten [**mâl-i şirketten bir miktarını alıp da i'mâl ederken**] diğerin hissesini [**mücehhilen fevt olsa, terekesinden şerîkinin hissesi istîfa olunur. "801." maddeye bak**]. *(Bahr)* Bu mal gerek ayn ve gerek deyn olsun. Şöyle ki şerîklerden biri şirketin bir aynını mücehhilen fevt olduğunda zamân lâzım geleceği gibi, şirket zimem-i nâsda alacak olup da bunları beyân etmeden fevt olsa zamân lâzım gelir.[25] Her ne kadar *Sahib-i Eşbâh* bu techîlde zamân olmadığına kāil olmuş ise de bu kavil galattır. *(Tahtâvî)*

---

25 لكن اذا علم ان وارثه يعلمها لايضمن ولو ادعى الوارث العلم وانكر الطالب فان فسرها الوارث وقال هى كذا وهلكت صدق, رد محتار.

FASL-I HÂMİS

[**Şirket-i Müfâvaza**] nın emvâli ve a'mâli ve vücûhu [**Beyânındadır**.]

1356. MADDE

Müfâvazada iki kaide vardır:

Kaide-i ûlâ: Her şey ki müfâvızlardan biri üzerine ticâret ve gasb ve kefâlet gibi bir sebeple lâzım gele, diğeri üzerine dahi lâzım gelir. Bu kaide şürekânın yekdiğere kefâletinden neş'et ve müşâriklere mazarrat tahmîl eyliyor.

Kaide-i sâniye: Her şey ki müfâvızlardan biri için ticâret ve emsaliyle sâbit ola, diğeri dahi onu mutâlebe ve kabzedebilir. Bu kaide dahi şürekânın yekdiğere vekâletinden ileri geliyor ve müşâriklere menfa'at te'min ediyor. *(Bahr)* "1331. ve 1334." maddelerin şerhlerine dahi bak.

Kaide-i ûlâya müteferri' mesâil:

1. Mesele; [**Fasl-ı sânîde**] yâni "1334." maddede [**beyân olunduğu üzre müfâvızlar yek-diğerin kefilidir. Binâenaleyh birinin ikrârı**] "1587." madde hükmünce [**kendi hakkında nasıl nâfiz**] ve mûcib-i ilzam ve hüküm [**olursa**] ikrâr-ı mezkûr kendi lehinde şehadetleri câiz olmayanlardan başkası için olduğu sûretde [**şerîki hakkında dahi öylece nâfiz olur**.] Zîrâ bu şerîk-i mukırr, bir emri ve bir hakkı ikrâr eylemiştir ki bunu istînafa ve mücedded den meydana getirmesine muktedirdir. *(Bahr)* [**Ve**] bu vechile müfâvızlardan [**biri**] ecnebi bir kimseye [**deyn ikrâr ettikde mukarrun-leh**] mukarrun-bihi [**her hangisinden isterse mutâlebe eder**] (644. maddeye bak.) Şöyle ki şürekâdan biri sebeb-i deyne kendisi tevellâ ettiğini beyân ile ikrâr ettiğinde, yâni meselâ "filan kimseden elli altına şöyle bir mal aldım" dediğinde, elli altın mukırr üzerine lâzım geleceği gibi şerîkine dahi lâzım gelir. Nitekim bir kimse şirket-i müfâvaza ile şerîk olan iki kimesneden "ikiniz birlikte olarak benden aldığınız şöyle bir malın semeninden sizden yüz altın alacağım var" diye iddia ettiği halde, lede't-tahlîf biri yemin etmiş iken diğeri nükûl etse, ikisine de lâzım gelir. Zîrâ birinin ikrârı ikisinin de ikrârı gibidir. *(Bahr)*

Amma şürekâdan biri, sebeb-i deyne diğer şerîkiyle birlikte tevellâ ettiğini ikrâr ederse diğerine hasbe'l-kefâle yalnız nısıf, "mukırrın tevallâ ettiği kısım" lâzım geldiği gibi sebeb-i deyne yalnız diğer şerîki tevellâ ettiğini ikrâr eyler ise, ol diğer şerîke de nesne lâzım gelmez. *(Tahtâvî).*

Fakat kendi lehinde şehadetleri câiz olmayanlar için -bunlar usulü ve fürûu ve zevcesi gibilerdir- ikrâr ederse İmam-ı A'zam'a göre -ki ezhar olan da budur- mezkûr ikrâr müfâ-

vaza üzre nâfiz olmaz. “1700.” maddeye bak. Amma ınde'l-İmâmeyn müfâvaza üzerine lâzım gelir. *(Bahr)*

Meselâ usulü veya fürûu veya zevcesi “velev ki bâyinen muʻteddesi ola” için ikrâr etse ınde'l-İmâm –zâhir-i rivayet de budur- şerîki hakkında nâfiz olmayıp bilhâssa kendi üzerine lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*

2. Mesele: [**ve beyʻ ve şirâ ve îcâre**]si gerek nefsi için olsun gerek ihtiyacât-ı tîcâriyye için olsun ve zamân-ı ticârete müşabih muâmelât ve istikrâz ve kefâlet [**gibi şirket cârî**] yâni müşterek olması mümküh ve câiz [**olan**] onda şirket mevcûd olmasa bile [**muâmelâtından dolayı müfâvızlardan birine her ne türlü borç**[26] **terettüb eder ise**] -velev ki bunların yâni ticâret muâmelesinin ve gasbın ve kefâlet-bi'l-emrin sübûtu ehad-i mütefâvizaynın ikrâriyle ola- [**diğerine dahi**] kefâleti cihetiyle [**lâzım olur**.] Zîrâ bu mevâziʻde tekarrur-ı zamân, zâmin için aslın temellükünü ifade edeceği cihetle ticâret maʻnâsında olur. *(Bahr ve Dürr-i Müntekā)*

Bu beyʻ ve şirâ ve istîcarı yapan şerîk kendi nefsi için yapmış olup şirket için yapmış olmasa bile yine ikisine de lâzım gelir.

İmdi “*Mecelle*'de şirket cârî olan... ilâ âhirihi” denilip de “şirket için olan” denilmedi. Zîrâ diğer şerîke lüzum-ı deyn, şirket için olan muâmelâta mahsus olmayıp, bu muâmele gerek şirket için ve gerek mezkûr muâmeleyi yapan şerîkin zatına mahsus olsun, bu hükümde müsâvîdir. Zatına mahsus olan muâmeleden dolayı dahi mesuliyet “1357.” maddede musarrahtır.[27]

Şimdi bu ikinci meselenin natık olduğu muâmelâtı tafsil edelim:

1- Beyʻ: Beyʻde şerîk-i bâyiʻ üzerine suver-i âtiye ile borç ve mesuliyyet terettüb edebilir.

Evvelen: Ehad-i şürekâ bir malı beyʻ ve semeni kabzettiği halde mebîʻ müşteriye teslim olunmadan telef olsa, şerîk-i bâyiʻ üzerine redd-i semen-i mebîʻ terettüb eder.

Sâniyen: Beyʻ ikāle olunduğunda semen-i makbuzun reddi lâzım gelerek ol vechile şerîk-i bâyiʻ üzerine borç terettüb eder.

Sâlisen: Mebîʻ yed-i müşteride iken bi'l-istihkāk zapt olunduğunda şerîk-i bâyiʻ üzerine semen-i mebîʻi müşteriye iade terettüb eyler.

Râbiʻan: Müşteri, meselâ arsa olan mebîʻde bina inşa ettikten sonra bu arsa, bi'l-istihkāk zabtedildiğinde, zamân-ı gurûrdan dolayı şerîk-i bâyiʻ üzerine borç terettüb eder. (658. maddeye bak.)

---

26 ولو قال المصنف وكل شئ دون ان يقوله كل دين لكان اولى.

27 وفائدة اللزوم انه اذا ادعى على احدهما فله تحليف اللآخر, در مختار.

Hâmisen: Mebî', hıyâyârâttan biriyle bâyi'a reddolunduğunda, semen-i mebî'in müşteriye iadesi lâzım gelmek sûretiyle şerîk-i bâyi' üzerine borç terettüb eder.

Sâdisen: Mebî', fesâd-ı akd-i bey'a binâen bâyi'a reddolunduğunda, semen-i mebî'i iade eylemek sûretiyle şerîk-i bâyi' üzerine borç terettüb eyler.

Sâminen: Mebî'i müşteriye teslim etmek mecburiyetiyle şerîk-i bâyi' üzerine mesuliyyet terettüb eder.

2- Şirâ: Şirâda dahi müşteri üzerine vücûh-ı adîde ile borç ve mesuliyyet terettüb eder. Şöyle ki:

Evvelen: Şirâ-i sahîhde şerîk-i müşteri üzerine semen-i mebî' terettüb eder.

Sâniyen: Şirâ-i fâsidde, mebî' yed-i müşteride telef veya mâni'-i iade hal hadis olduğunda, mebî' kıyemiyyâttan ise kıymetinin ve misliyyâttan ise mislinin bâyi'a i'tâsının vücubu şerîk-i müşteri üzerine terettüb eyler.

Sâlisen: Şerîk-i müşteri bir malı sevm-i şirâ tarîkiyle ve tesmiye-i semen olunanak ba'de'l-kabz yedinde telef olduğunda, şerîk-i merkūm üzerine zamân-ı bedel terettüb eder.

Râbi'an: Fâsiden mebî', yed-i müşteri-i şerîkde aynen mevcut olduğunda iade etmek onun üzerine terettüb eyler.

Hâmisen: Alâ sevmi'n-nazar makbuz mal, şerîk-i müşteri yedinde aynen mevcut olduğunda iade eylemek onun üzerine terettüb eder.

Bunların cümlesi şerîk-i diğere lâzım gelir mi?

3- Îcâre: Îcârede dahi müste'cir üzerine vücûh-ı adîde ile borç ve mesuliyyet terettüb eder. Şöyle ki:

Evvelen: İcâre-i sahîhada şerîk-i müste'cir üzerine ecr-i müsemma lâzım gelir.

Sâniyen: İcâre-i fâsidede, şerîk-i müste'cir üzerine ecr-i misil lâzım gelir. Bunlar hasbe'l-kefâle diğer şerîk üzerine dahi vacibdir.

Sâlisen: Ehad-i müfâvizayn bir atı âhara îcâr etse, müste'cir, ol atın kendisine teslimini mûcirden ve keza diğer şerîkten talep edebilir. ***(Bahr)***

Râbi'an: "533." madde mûcibince müddet-i icârede terâküm eden toz ve toprak ve süprüntünün tathîr ve izalesi şerîk-i müste'cir üzerine terettüb eder.

Hâmisen: "593." madde mûcibince icâre munkazî olup da âcir malını almak istediğinde, şerîk-i müste'cir üzerine me'cûru teslim yâni mûcire redd etmek terettüb eder.

Sâdisen: Ehad-i şürekâ ecîr olup da ta'addîsi veya taksîri ile müste'cerün-fîh telef olsa, şerîk-i ecîr üzerine zamân terettüb eder."607." maddeye bak.

Sâbi'an: Ehad-i şürekâ ecîr-i müşterek olup da kendisinin fi'l ve sun'undan zarar ve hasar terettüb etse, şerîk-i ecîr üzerine zamân terettüb eder. "611." maddeye bak.

Bunların cümlesi şerîk-i diğere lâzım gelir mi?

4- Zamân-ı ticârete müşabih muâmelât: Bunlar gasb ve zamân-ı istihlak ve vedî'a-i mechûde ve vedî'a-i müstehleke ve âriyet-i mechûde ve âriyet-i müstehleke gibi şeylerdir. Şöyle ki ehad-i mütefâvizayn bir malı gasbedip de yedinde telef olsa, mufâvız-ı diğer üzerine ınde't-tarafeyn bu malın zamânı lâzım gelir. Zîrâ ınde'z-zamân-ı mağsûb, vakt-i gasba istinâden gāsıbın mülküne girer de ol vechile zamân-ı ticâretten olur. *(Mecma'u'l-enhur)*

5- İstikrâz: Mufâvizlerden bir para istikrâz etse, zâhir-i rivayette diğeri üzerine dahi hasbe'l-kefâle lâzım gelir. Amma mufâvizlerden biri mâl-i şirketi âhara ikrâz edemez. *(Bahr)*

6- Kefâlet: Mekfûlün-anhın emriyle şürekâdan biri bir ecnebinin borcuna kefil olsa hasbe'l-kefâle muâhaze olunacağı gibi, İmam-ı A'zam'a göre diğer şerîk dahi muâhaze olunur. Zîrâ kefâlet bi'l-emr ibtidâen teberru' ise de kefilin mekfulün-anha hakk-ı mürâca'atı olmak i'tibâriyle intihâen muâvazadır.[28] Amma kefâlet-i mâliye bilâ-emrin ve kefâlet-i nefsiyyeden dolayı kefil olmayan diğer şerîk muâhaze edilmez. Zîrâ bunlar ibtidâen ve intihâen ve bekāen teberru'dur. *(Tahtâvî ve Mecma'u'l-enhur)*

Bu muâmelât; bizzat mübaşeret eden şerîke nasıl lâzım gelir ise, diğer şerîke dahi öylece lâzım olduğuna şu mesele dahi teferru' eder. Şöyle ki:

Bir kimse muâmelât-ı mezkûreden dolayı şürekâdan birinden bir hakkı idda ve ona yemin verdikten sonra diğerinden da'vâ ve ona da yemin teklif edebilir. İmdi teveccüh eden şu yeminden müdde'â-aleyh nükûl ettiğinde, nâkil üzerine müdde'â lâzım geldiği gibi, diğer şerîk üzerine dahi lâzım gelir. Zîrâ bunlardan birinin ikrârı, ikisinin ikrârı gibidir. *(Bahr ve Tahtâvî)*

Meselâ şerîk-i gāibe sattığı şöyle bir malın semeninden şu kadar kuruş alacağı bulunduğunu şerîk-i hazırdan iddia ve lede'l-inkâr adem-i ilme tahlîf edebilir. Zîrâ bu, fi'l-i gayrdir. Ve sonra gāib geldiğinde ona da bizâtihi yemin verebilir. Zîrâ kendi fi'lidir. *(Bahr ve Dürr-i Münteka).* "1748. maddeye bak.

İstisna: Mesele-i âtiyede şürekânın birine lâzım gelen borç diğerine lâzım gelmez. Şöyle ki müfâvızlardan biri diğer müfâvıza -bu diğe müfâvız kendi nefsi için elbise dikmek üzre- kumaş satsa yahut müfâvızlardan biri diğer müfâvıza hanesinde yemek üzre me'kûlat bey' etse câiz olup, bunun semeni bilhâssa şerîk-i müşteri üzerine lâzım gelir; yoksa şerîk-i bâyi' üzerine dahi lâzım gelmez. *(Bahr)*

---

28 خلافا لهما لانه تبرع لكن عامة المتون على قول الامام.

Mecelle'de "şirket cârî olan muâmelâtta" denildi. Zîrâ şirket cârî olamayacak olan muâmelâttan dolayı müşâriklerden birine terettüb eden borç bilhâssa o muâmeleye mübâşeret eden şerîk üzerine lâzım gelip diğer şerîke nesne lâzım gelmez. Mihir ve bedel-i muhâla'a-i zevceyn ve âdemî aleyhine vuku bulan cinayet erşi ve dem-i amdden sulh bedeli ve nafaka-i zevcât ve nafaka-i ekārib gibi. Zîrâ bunlarda iştirâk sahîh olmaz.

İmdi müfâvızlardan biri elli altın mihir tesmiyesiyle bir kadını tezevvüc etse, mihr-i mezkûr bilhâssa mütezevvic üzerine lâzım gelip diğer müfâvız üzerine lâzım gelmeyeceği gibi, bir kimse bir kadın ile akd-i şirket-i müfâvaza eyledikten sonra mezbûre kadın elli altın üzerine kocasıyla muhâli'a olsa, meblağ-ı mezbûru kendisi vermesi lâzım gelip şerîkinden mutalebe olunamaz. Nitekim bir kimse müfâvızlardan biri aleyhine cerh-i hatadan dolayı erşi iddia ve lede'l-inkâr istihlaf etmekle, o da yemin ettikten sonra artık şerîk-i diğeri istihlaf edemez. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)*

[**Ve birinin sattığı şey ayıbıyla**] ona reddolunabileceği misillü [**diğerine**] dahi [**redd olunabildiği gibi, birinin iştirâ eylediği şeyi**] kendisi aybıyla reddedebileceği gibi [**diğeri**] dahi [**ayıbıyla reddedebilir**.] Ve birinin sattığı malı müşteriye teslim ile kendisi mutâlib olacağı gibi diğeri dahi mutalib olur. *(Hindiyye)* Amma şirket-i inânda hüküm böyle değildir. "1378." maddeye bak.

Ve birinin îcâr ettiği me'cûrun teslimi ile kendisi mutâlib olduğu gibi, diğer şerîki dahi mutâlib olur. *(Bahr)* Nitekim ânifen zikrolundu.

Kā'ide-i sâniyeye müteferri' mesâil:

1. Mesele: Fıkra-i ânifede zikrolunduğu üzre birinin iştirâ eylediği şeyi diğeri ayıbıyla reddedebilir.

2. Mesele: Ehad-i şürekâ kendisini âhara îcâr ettiğinde, diğeri bedel-i îcârı müste'cirden talep edebilir.

3. Mesele: Birinin âhara îcâr ettiği mâl-i şirketin bedel-i icâresini diğeri müste'cirden talep edebilir.[29]

4. Mesele: Birinin satın aldığı mebî'i diğeri kabzedebileceği gibi birinin sattığı malda diğeri bey'i ikāle edebilip, bu ikāli ikisi hakkında nâfiz olur.

5. Mesele: Birinin sattığı malın semenini istihsâle yâni müşteriden talebe kendisinin hakkı olduğu gibi diğerinin dahi hakkı olur. Binâenaleyh müşteri, âkid değildir diyerek semen-i mebî'i ona teslimden imtinâ' edemez. El-hâsıl hukūk-ı akd hem âkide hem de şerîkine ait olup şirket-i inâna yâni "1377." maddeye makîs değildir. *(Hindiyye).*

---

29 لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فى قبض الديون الواجبة فى التجارة, بحر.

6. Mesele: Müfâvızlardan biri bir malı iştirâya diğer kimesneyi tevkîl edip de şerîk-i diğer bu vekili azl etse, azli sahîh olur. *(Bahr)*

7. Mesele: Müfâvızlardan biri bir malı bey'ettikten sonra fesh-i şirket edip de müşteri fesh-i şirkete âlim ve vâkıf değil ise semen-i mebî'i müşteriden ikisi de kabzedebilir, ve müşteri her hangisine teslim etse berî olur.

Amma müşteri fesh-i şirkete âlim ise semen-i mebî'i ancak âkide verebilip, diğerine verse âkidin hissesinden berî olmaz. *(Bahr)* "1353." madde şerhine bak.

8. Mesele: Müfâvızlardan birine alacaktan dolayı diğer kimesne kefil olsa, müfâvız-ı diğer bu kefilden mutâlebe edebilir.

9. Mesele: Bir kimse müfâvızlardan birinden bir mal gasbetse, müfâvız-ı diğer bu gāsıbdan mutâlebe edebilir. *(Bahr)*

1357. MADDE

[**Müfâvızlardan birinin**] aldığı mal, şirket cârî olan emvâlden olunca şirket için alınmış olur. Zîrâ akdin muktezâsı müsâvât olup müfâvızların her biri tasarrufta diğeri makāmına kāim olmakla bunlardan yalnız birisinin iştirâsı ikisinin maan iştirâları gibidir. Şöyle ki, meselâ müfâvızlardan her biri ayrı ayrı safka ile başka başka mal iştirâ etseler, müşterilerden her biri müşterânın nısfını nefsi için ve nasf-ı diğerini bi-hükmi'l-vekâle şerîki için almış olur. Binâenaleyh müfâvızlardan her biri müşterânın nısf-ı semeni diğerinden alacaklı olur.[30]

Ve hatta müfâvızlardan biri şirket cârî olan emvâlden birini alırken kendisi için iştirâ etmekte olduğunu işhâd, hüccet ve sakke raptederek alsa dahi yine şirket için olur. Zîrâ müfâvızlardan biri diğerinin rızası olmadıkça muktezâ-yı müfâvazayı tağyîre malik olamaz. *(Bahr ve Hayriyye)* Lâkin bu zabıtadan iki mesele müstesnadır.

Birinci Mesele: Bunlardan biri [**kendine ve ehl ü iyâline aldığı**] ekmek ve katık gibi [**me'kûlât ve elbise ve**] oturmak için iştirâ ve istîcâr eylediği mesken ve hacca gitmek için tuttuğu mükâri gibi [**sâir havâyic-i zaruriyye**] bilhâssa [**kendisinindir; şerîkinin anda hakkı yoktur**.] Bu maddenin şu fıkrası istihsanîdir. Vech-i istihsan şudur. Hîn-i akd-i şirkete şürekâdan her biri şirketin mün'akid olduğu müddetçe dahi kendisine ve ehl ü ıyâline muktezî nafakanın dahi şerîki üzerine olmasını kasd etmemiştir. Binâenaleyh bu tasarruflar müfâvaza muktezâsından delâleten müstesna olup ber-vech-i muharrer

---

30 ولا يلتقيان قصاصا لان صفة المالين مختلفة بخلاف مالو اشتريا بالمالين شيئين صفقة واحدة فانه لايرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه فى ذلك, بحر.

delaleten müstesna olan şey dahi mantûkan yâni sarâhaten ve makālen müstesna gibi bulunmuştur. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî ve Dürer)* Bu sûretde bunları diğer müfâvız üzerine icâb etmek mümkün olmadığı gibi onun malından sarfetmek dahi mümkün olmamakla bi'z-zarûre bunlar alana muhtass olur. *(Bahr)*

[**Fakat bâyi'**]-i ecnebi [**bunların**] yâni müfâvızlardan birinin havâic-i zaruriyye için aldığı emvâlin [**semenini dahi**] hasbe'l-asâle satın alandan talebe hakkı olduğu gibi [**bi-hasebi'l-kefâle şerîkinden mutâlebe edebilir**.] *(Bahr kubeyle'l-vakf ve Dürer)*[31] Bir müstesnası madde-i ânife şerhinde zikrolundu.

İmdi bu semen şerîklerden herhangisi tarafından te'diye edilirse edilsin, sermâye-i şirketten i'tâ olunduğunda zamân ve mürâca'at vukûunda sermâyede tesâvi şartı fevt olacağından şirket-i müfâvaza, inâna munkalib olur.

Şöyle ki Zeyd ve Amr'dan her biri yüzer altın sermâye vaz'ıyla akd-i şirket-i müfâvaza ettiklerinden sonra Zeyd elli altın mukābilinde kendisi ehl ü ıyâliyle sakin olmak üzre bir hane iştirâ ettiğinde, bâyi' bu elli altını hasbe'l-asâle Zeyd'den talep edebilir. Ve Zeyd dahi bu elli altını mâl-i şirketten bâyi'ine verdiğinde, bunun nısfı Amr'ın malı olmakla, Amr'a yirmi beş altını zâmin olması lâzım gelir. Fakat kable'z-zamân şirket-i müfâvazaya halel gelmez. Zîrâ ikisinin sermâyeleri yetmiş beşer altın kalıp sermâyede tesavî mevcut bulunmuştur. Lâkin Zeyd bu meblağı zamânen Amr'a verdiğinde, şimdi Amr'ın sermâyesi yüz altına terakki etmiş iken, Zeyd'in sermâyesi yetmiş beş altında kalıp şirket-i müfâvaza inâna munkalib olur. Ve bâyi' hasbe'l-kefâle bu elli altını Amr'dan dahi mutâlebe edebilir. Ve Amr mâl-i şirketten mezkûr elli altını bâyi'a verdiğinde, bunun nısfı Amr'ın malı iken hasbe'l-kefâle Zeyd'in borcu için i'tâ etmekle nısf-ı mezkûrle Amr'ın Zeyd'e hakk-ı mürâca'atı vardır. Fakat kable'l-mürâca'at müfâvazaya halel gelmez. Zîrâ ikisinin de sermâyeleri yetmiş beşer altın kalıp tesâvî mevcut bulunmuştur. Lâkin Amr nısf-ı mezkûr ile Zeyd'e bi'l-mürâca'at istîfa ve kabzettiğinde, Amr'ın sermâyesi yüz altına terakki etmiş iken Zeyd'in sermâyesi yetmiş beş altında kalmakla şirket-i müfâvaza inâna münkalip olur.

Nitekim semen-i mebî', sermâye-i şirketin gayri bir maldan te'diye olunduğunda, eğer sermâye-i şirket olabilecek mal ise şürekâdan hangisi tarafından i'tâ olunur ise olunsun, kable'l-i'tâ ve't-te'diye dahi şirket-i müfâvaza, inâna munkalib olur.

Şöyle ki Zeyd bu elli altını Bekir'den ittihâb ederek bâyi'ine verdiğinde, ittihab ve kabz zemanında şirket-i müfâvaza inâna munkalib olur. Ve bâyi'ine verdiği bu elli altının nısfını Amr'a zâmin olması lâzım gelir. Zîrâ bilhâssa kendi malıdır. Ve Amr ittihab ederek bâyi'a verdiğinde, kezâlik ittihab ve kabz evânında şirket-i müfâvaza inâna munkalib olur.

---

31 لانه كفيل عنه ما لزمه بالشراء بسبب شركة المفاوضة كما فى المنبع ولذا استثنى الطعام وما معه دون الضمان, عبد الحليم.

Ve bâyi'ine verdiği elli altının tekmilini Zeyd'e bi'l-mürâca'at ondan alır. Ve eğer sermâye-i şirket olmakla, salih olmayan urûzdan verdiğinde müşteri yâni Zeyd verir ise şirket-i müfâvazaya halel gelmeyip fakat Amr verir de sonra bi'l-mürâca'at Zeyd'den sermâye-i şirket olmağa salih mal ile istîfa eyler ise, şirket-i müfâvaza yine inâna munkalib olur.

Meselâ Zeyd mezkûr elli altın borcuna mukābil bâyi'ine kendisinin mülkü bulunan elli koyun i'tâ ederek tesviye ederse, şirket-i müfâvazaya halel gelmeyip, amma Amr mezkûr elli altını kendi mülkü bulunan yirmi adet ineği i'tâ ile tesviye ederse yine şirket-i müfâvazaya halel gelmez ise de muahharen Amr te'diye ettiği mezkûr elli altını rücû'an ve nakden Zeyd'den istîfa eyler ise müfâvaza inâna munkalib olur. Fakat rücû'an Zeyd'den elli altın almayıp meselâ bir arsa alır ise müfâvazaya halel gelmez. *(Şibli ve Redd-i muhtâr ve Tahtâvî bi-îzâhın ve Ziyâdetin).*"1362." maddeye bak.

2. Mesele: Müfâvızlardan biri diğerine meselâ "şu atı bilhâssa kendim için almak isterim" deyip de o da sükût etmeyerek "evet kendin için al" dedikten sonra satın alsa, mezkûr mal-i müşterâ bilhâssa kendisinin olur. Amma müfâvızlardan biri diğerine "şu atı bilhâssa kendim için almak isterim" deyip de o da sükût ettikten sonra satın alsa, bu da müşterek olur. *(Velvâliciyye fi'ş-şirket).*

1358. MADDE

[**Şirket-i emvâlde**] yâni müfâvazanın şirket-i emvâlinde [**müfâvızların miktar-ı sermâyeleri ve ribihden hisseleri mütesâvi olmak şart olduğu gibi, birinin sermâye-i şirketten fazla sermâye-i şirket olabilecek malı yâni nükūdu yahut**] meskûk olmayan altın ve gümüş gibi [**nükûd hükmünde olan emvâli**] yedinde yahut müstevdi'i nezdinde ibtidâen ve bekāen mevcûd [**olmamak şarttır.**] "1331. ve 1340." maddelere bak.

Binâenaleyh sermâyelerin tesâvîsi yâni şerîklerden birinde sermâye-i şirket olabilecek malı olmaması ibtidâen yâni akd-i şirket esnasında şart olduğu gibi, bekāen dahi şart olmakla şerîklerden biri sermâye-i şirket olabilecek fazla mala esna-yı akd-i şirkette malik bulunsa şirket-i müfâvaza sahîh olmaz. Nitekim vakt-i akd-i müfâvazada sermâye-i şirketleri müsâvî iken ba'dehü şürekâdan biri sermâye-i şirket olmağa salih mala meselâ hibe veya sadaka ve vasiyyet tarîkıyla malik olsa yâni yedine geçse veyahut öyle bir mala varis olsa, şirket-i müfâvaza bâtıl olur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Amma**] müfâvızlardan [**birinin sermâye-i şirketten fazla sermâye-i şirket olmayacak malı yâni meselâ urûz veya akārı yahut âhar kimesne zimmetinde**] altın veya gümüş [**alacağı olsa müfâvazaya zarar vermez.**] "1341. ve 1342." maddelere bak. Hatta şerîklerden birinin mûrisi vefat etmekle, zimemde bulunan nükūda varis olsa, şirket-i müfâva-

zaya zarar veremez. Fakat muahharen bunları kabz ve ve istîfa ettiğinde şirket-i müfâvaza inâna munkalib olur. “1362.” maddeye bak.

1359. MADDE

[**Şirket-i a‘mâlde şerîklerin her biri nasıl iş olursa olsun**] yâni tekabbül eden şerîk onu yapmağa gerek muktedir olsun ve gerek olmasın. -ve bir de ale'l-umûm işleri diye dahi ta‘mîm edilebilir- “1331.” madde şerhine bak. [**tekabbül ve iltizâm edebilmek ve ale's-seviye ameli zâmin ve müteahhid ve fâide ve zararda mütesâvi ve birine şirket sebebiyle ne terettüb ederse diğeri ona kefil olmak üzre akd-i şirket ederlerse,**] bu akd-i şirket [**müfâvaza olur**.] *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*

Şirket-i a‘mâlde o işlerin a‘mâl-i müttefikadan olması şart olmadığı gibi ittihad-ı mekân dahi şart değildir.

Binâenaleyh “1332.” maddede işaret olunduğu üzre bu işlerin gerek a‘mâl-i müttefikadan ve gerek a‘mâl-i muhtelifeden olması câizdir. İki terzinin hıyatada ve iki boyacının sıbâgatta iştirakleri a‘mâl-i müttefikada iştirâk kabîlinden olduğu gibi bir terzi ile bir boyacının sıbâgatta ve hıyâtada iştirâkleri a‘mâl-i muhtelifede iştirâk kabîlinden bulunmuştur. *(Velvâliciyye bi-îzâhın)*.Her biri âhara kefil olduğu cihetle, boyacı, hıyâta ile mutâlib olabilip kendisinin yapamıyacağı ameli yapmak için ecîri veya mu‘îri istihdam edebilir. Çünkü şirket tevkîle muhtemeldir. *(Abdülhalîm)* Ve şirket-i a‘mâl ile şerîk olanlar bir dükkânda, bir beldede bulunmaları şart olmayıp başka başka dükkânlarda ve mahallerde dahi ikamet edebilirler.[32]

Lâkin şirket-i a‘mâlde amelin iki şartı hâiz olması lâbüddür.

Şart-ı evvel, amel helal olmasıdır. Amma amel-i haramda şirket sahîh olmaz. Sirkat ve gasb ve irtişâ gibi.

Şart-ı sânî, amel, onda tevkîl câiz olan ve âmilin onu görmesiyle ücrete müstahık alacak amel olmalıdır. Ta‘lîm-i kitâbet ve ta‘lîm-i Kur'an ve ta‘lîm-i kütüb-i şer‘iyyede iştirâk gibi.

İmdi iki kimse ta‘lîm-i kütüb-i şer‘iyyede iştirâk etseler câiz olur. “570.” maddeye bak.

Amma tevkîl câiz olmayan a‘mâlde iştirâk câiz olmaz. Binâenaleyh iki kimse nâsdan dilenerek hasılâtın beynlerinde münâsafeten taksîminde iştirâk etseler câiz olmaz.”1333.”-madde ve şerhine bak. *(Abdülhalîm)*.

[**Bu sûretde her hangisinden olursa olsun**] yâni gerek işi teahhüd edenden ve gerek diğerinden [**ecir ve dükkân ücreti mutâlebe olunabilir**.] “1356.” madde şerhindeki kā‘ide-i

32 لان المعنى المجوز لها لايتفاوت, بحر.

ûlâya bak. Çünkü müteahhid, hasbe't-teahhüd ve'l-asâle ve diğeri hasbe'ş-şirke ve'l-kefâle mutâlib olur. Ve her biri ücreti iş sahibinden mutâlebe edebilir. Velev ki işi gören kendisi olmaya. *(Kuhistânî)* "1356." madde şerhindeki kā'ide-i ûlâya bak.

[**Ve onlardan âhar bir kimesne bir metâ' da'vâ edip de birisi ikrâr ettikde diğeri inkâr etse bile onun ikrârı nâfiz**] ve diğeri üzerine dahi lâzım [**olur**.] "1356." maddeye bak.

1360. MADDE

[**İki kimse**] bu iki kimesnenin hem vekâlete ve hem de kefâlete ehliyetleri şarttır. [**veresiye mal alıp**] peşin para ile veya veresiye [**satmak ve mâl-i müşterâ ve**] mâl-i müşterâ âhara satıldığında [**semen**]i [**ve ribhi beynlerinde münâsafeten müşterek**] ve mâl-i müşterâ-nın semeni münâsafeten ikisi üzerine lâzım [**ve her biri diğerine kefil**] bi'l-mal [**olmak üzre akd-i şirket etseler, şirket-i vücûhun müfâvazası olur**.] da bu vechile müfâvazanın cümle mukteziyyâtı zikrolunduğunda müfâvaza lafzı teleffuz edilmek artık lâzım gelmez. Nitekim mâdde-i âtiye şerhinde tafsil olunur.

Bu nev' şirketin sebeb-i cevâzı şudur ki şirketten maksud tahsîl-i ribih olup bu ise tevkîl ile mümkündür. Şürekâdan her biri mâl-i müstefâdın nısfında asîl ve nısf-ı diğerinde vekil olmakla, mâl-i müstefâdda şirket tahakkuk eder. *(Bahr)* Fakat, şirket-i vücûh ale'l-ıtlak zikrolunduğunda, teârüf ve i'tiyâda mebni şirket-i inâna munsarif olur. *(Bahr)*

Nitekim şurût-ı mezkûreden biri bulunmasa şirket-i merkūme inân olur. "1362." maddeye bak.

Bu madde ile mevâdd-ı ânifeden müstefâd olur ki müfâvaza şurûtu, mevâzı'-ı selâsede yâni şirket-i emvâl ve şirket-i a'mâl ve şirket-i vücûhda muhtelif olur. Ve şirket-i emvâlde müfâvaza ma'nâsı hakikat ise de, şirket-i a'mâl ile şirket-i vücûhda zâhir olan mecâzdır. *(Redd-i muhtâr ve Kuhistânî)*

1361. MADDE

[**Akd-i müfâvazada**] müfâvaza üzerine nass yâni [**müfâvaza lafzı söylenmek yahut**] müfâvazanın ma'nâsı üzerine tasrîh ve [**müfâvazanın şerâiti ta'dâd olunmak şarttır**.] Demek ki müfâvaza iki sûretle akdolunur.

Sûret-i ûlâ: Müfâvaza lafzı söylenmekle akdedilir. İmdi müfâvaza lafzı söylendiğinde artık müfâvazanın cemî'-i şerâiti ta'dâd olunmak lâzım değlidir. Çünkü ekser nâs müfâvazanın cümle şerâitini bilmediklerinden, müfâvaza lafzını tasrîh, onun şerâitine tansîs makāmına kāim olur. Hatta ber-vech-i mezkûr müfâvaza lafzı söylendiğinde, tarafeyn

maʻnâsına vâkıf olmasa bile yine sahîh olur. Zîrâ lafz-ı müfâvaza sarîh olup, sarîh ise niyete muhtaç değildir.[33]

Sûret-i sâniye: Müfâvaza lafzı söylenilmeyip, fakat müfâvazanın cemî'-i şerâiti taʻdâd olunmakla aktedilir. İmdi müfâvaza lafzının maʻnâsı yâni müfâvazada vücudu lâbüdd bulunan şerâitin mecmû'-ı ve müfâvazanın tamâm-ı maʻnâsı beyân olunmak ile dahi şirket-i müfâvaza münʻakid olur. Zîrâ üçüncü maddede beyân olunduğu üzre iʻtibâr meâniye olup yoksa elfaz ve mebâniye değildir. *(Dürer)*

Meselâ bir bâliğ diğer bâliğa sermâye-i şirket olmağa salih olup "malik olduğum nükūdun cümlesiyle senin sermâye-i şirket olmağa salih ve malik olduğun nükūdun cemî'isinde umum ticârâtta ve peşin para ile veresiye alıp satmakta tefvîz-i âmm vechile ve ticârette birimize lâzım gelen mala diğerimiz kefil olmak üzre sana şerîk oldum" deyip de o da kabul ettiğinde icmâlen müfâvazanın cemî' şerâiti taʻdâd edilmek sûretiyle akd-i müfâvaza edilmiş olur. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim 1359. ve 1360. maddelerde dahi şirket-i aʻmâl ve şirket-i vücûhun cemî'-i şerâiti taʻdâd sûretiyle akd-i şirket olunmuştur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ale'l-ıtlak**] yâni müfâvaza lafzı söylenmeksizin veya cemî'-i şerâiti taʻdâd edilmeksizin [**akd-i şirket olunursa**,] şirket-i mezkûre [**inân olur**.]

1362. MADDE

Her mevzi ki şurûtunun fakdından dolayı müfâvaza sahîh olmaya; ol şart inân için lâzım olmadığı sûretde şirket-i müfâvaza, şirket-i inân olur. *(Bahr)*

Binâenaleyh [**Ber-vech-i bâlâ bu fasılda**] müfâvaza için [**mezkûr olan şartlardan biri bulunmasa,**] bulunmayan şartın inânda mevcûdu meşrût olmadığı takdirde şirket-i [**müfâvaza**] şirket-i [**inâna münkalib olur**.] Zîrâ şirket-i inân ehass olup, eʻammm bâtıl olunca ehass teayyün eder. *(Zeylaʻî)*

Amma müfâvazada bulunmayan şartın inânda bulunması dahi meşrût olduğu sûretde -şerîkler beyninde taksîm olunacak ribhin nısıf ve sülüs ve rubu' gibi cüz'-i şâyi' olmak şartının ihlali gibi- müfâvaza sahîh olmadığı gibi inân dahi sahîh olmayıp şirket fâside olur. *(Tahtâvî).*

Müfâvazada lâbüdd bulunan şurûtun ibtidâen ve hîn-i akidde bulunması şart olduğu gibi bekāen bulunması dahi şarttır. "1331. ve 1358." maddelerin şerhine bak.

---

33 لان لفظ المفاوضة علم على تمام المساواة فى امر الشركة فاذا ذكراه ثبت احكامها اقامة للفظ مقام المعنى, رد محتار وطحطاوى وبحر ومجمع الانهر ودر منتقى.

Binâenaleyh şurût-ı mezkûre ibtidâen bulunmasa şirket, inân olmak üzre mün'akid olacağı gibi ibtidâen bulunup da bekāen bulunmasa, ibtidâen müfâvaza olarak mün'akid olur ise de muahharen şurûttan birinin fevti zemanında şirket-i mezkûre inâna münkalib olur. Bu cihetle burada "münkalib" lafzı hazfolunarak *Bahr* ve *Zeyla'î*'de olduğu gibi "Müfâvaza inân olur" denilse idi mârru'z-zikr iki sûrete dahi şamil bir ta'bîr olurdu.

[**Meselâ, şirket-i emvâlde müfâvızlardan birinin yedine irs ile veya hibe**] veya vasıyyet veya sadaka [**tarîkiyle bir mal geçtiğinde**,] yâni mâl-i mevhûbu veya sadakayı veyahut mâl-i mûsâ-bihi kabzettiğinde, bu mal [**eğer nükūd**] yâni derahim ve denânîr ve fülüs-i nâfika -râice- [**gibi sermâye-i şirket olabilecek mal ise,**] sermâyede tesâvi şartı bekāen fevt olmakla [**müfâvaza inâna münkalib olur**.] Zîrâ inânda sermâyede tesâvî şart değildir. *(Tahtâvî)*[34]

Şu kadar ki, irsde mevrûs olan nükūdun, vârisin eline geçmesi müfâvazanın butlânında lâzım olmayıp, mücerred mûrisin fevtiyle vâris, mevrûsa malik ve şirket-i müfâvaza inâna munkalib olur. *(Redd-i muhtâr)*

Şöyle ki, şerîkler İstanbul'da bulunup da bunlardan birinin mûrisi Bursa'da vefat ederek müteveffânın sandığında nükūd bulunsa, şerîk-i vârisin mezkûr nükūdu Bursa'ya azîmetle kabza hacet kalmaksızın şirket-i müfâvaza inâna munkalıb olur.

Nitekim şürekâdan birinin sermâyesi on altın ve diğerinin on altın kıymetinde gümüş olup da kable'ş-şirâ bi'l-mâleyn gümüşün yahut altının kıymeti tezâyüd ederek müsâvât fevt olsa, müfâvaza inâna münkalib olur. Amma ba'de'ş-şirâ tezâyüd ettiğinde bakılır. ba'de'ş-şirâ bi'l-mâleyn ve kable't-teslîm ile'l-bâyi' tezâyüd eylese yine istihsânen fâsid olmaz. Ve ehad-i maleyn yâni sermâyenin birisiyle şirâ vâki' olduktan sonra diğeri kıymeten tezâyüdü sûretinde şirâ kendisiyle vâki' olmayan mal tezâyüd eylese müfâvaza fâsid olur. Amma şira kendisiyle vâki' olan mal tezâyüd eylese fâsid olmaz.[35]

Müfâvazanın inân olması yalnız bu fasıldaki şartların bulunmamasına munhasır olmayıp, belki müfâvazada lâzım olduğu halde inânda iktizâ etmeyen şartın fikdâniyle şirket-i müfâvaza inân olur.

Şöyle ki meselâ bâyi' ile sabî beyninde akd-i müfâvaza edilse, şirket-i mezkûr "1334." maddedeki şartın fıkdanı cihetiyle müfâvaza olmayıp inân olur. "1345." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

---

34 لان البقاء فيما ليس بلازم من العقود له حكم الابتداء والمفاوضة منه, بحر.

35 والفرق انه فى القدر انما هو فضل احدهما صاحبه فيما يصلح رأس المال المفاوضة فان المشترى بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة دراهم بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فانها حصلت فى مال الغير لا فى مال احدهما فلم يفت التساوى فى مالهما, بحر.

[**Amma urûz ve akār**] ve düyûn [**gibi sermâye-i şirket olmayan mal ise müfâvazaya zarar vermez**.] İmdi hîn-i akd-i şirkette şürekâdan birinin sermâye-i şirketten fazla bu nev' malı bulunsa, müfâvazaya zarar vermeyeceği gibi, ba'de akdi'l-müfâvaza bu nev' mal eline geçse yine müfâvazaya zarar vermez. Zîrâ bunlar ibtidâen re's-i mal olmağa salih olmadığı cihetle, halet-i bekāda dahi akdi iptal eylemez. "1341. ve 1342." Maddelere bak.

Meselâ müfâvızlardan birisi zimemde bulunan alacaklara vâris olsa, şirket-i müfâvazaya halel gelmez. Fakat muahharen alacaktan bir miktar ahz ve istîfa etse şirket-i mezkûre inâna munkalib olur. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî ve Mecma'u'l-enhur)*

1363. MADDE

[**Şirket-i inânın sıhhati için her ne ki şart ise, müfâvazanın sıhhati için dahi şarttır**.] Şöyle ki evvelen şirkette ma'kūdün-aleyh, vekâleti kābil; sâniyen ribhin ma'lûmu'l-miktar; sâlisen ribhin cüz'-i şâyi'; râbi'an sermayenin nükūd kabîlinden; hâmisen sermâyenin ayn olması; Sâdisen şerîklerin âkil ve mümeyyiz olmaları inânın sıhhati için dahi şarttır. Yâni bu altı şart, şerâit-i müşterekedendir. "1333., 1336., 1337., 1338., 1341. ve 1342." maddelere bak.

Amma bunun aksi yâni "şirket-i müfâvazanın sıhhati için her ne ki şart ise, şirket-i inânın sıhhati için dahi şarttır" denilemez. Zîrâ şirket-i müfâvazanın şerâit-i muhtassası vardır. Şöyle ki evvelen, müfâvızların kefâlete ehliyetleri şarttır. "1334." maddeye bak. Sâniyen, müfâvızların miktar-ı sermâyeleri; sâlisen ribihten hisseleri mütesâvi olmak; râbi'an birinin sermâye-i şirketten fazla, sermâye-i şirket olabilecek emvâli olmamak şarttır. "1358." maddeye bak.

İmdi bu dört şart, müfâvazanın şerâit-i muhtassası bulunup, bunlar inânda şart değildir.

Şirket-i inân ile müfâvazanın ittihad ve iftirak ettikleri ahkâm:

Bu madde ile madde-i âtiyede şirket-i müfâvazanın ittihad ettikleri ahkâm beyân edilmekte olduğu gibi "1365." maddede dahi bunların iftirak ettikleri ahkâm beyân olunuyor.

1364. MADDE

[**Şirket-i inân ile şerîk olanlar tasarrufça her ne yapabilirse müfâvızlar dahi onu yapabilir**.] Şöyle ki:

Evvelen, müfâvazaların her biri mâl-i şirketi gerek peşin ve gerek veresiye alarak az ve çok baha ile satabilir. "1373." maddeye bak.

Sâniyen, Müfâvızlardan herhangisi olur ise olsun, yedinde şirketin sermâyesi olduğu halde peşin veya veresiye olarak mal iştirâ edebilir. "1374." maddeye bak.

Sâlisen, Müfâvızlardan her biri mâl-i şirketi îdâʻ ve ibdâʻ edebilir. Ve mudârebeye verebilir. Ve akd-i îcâre edibilip meselâ mal-i şirketi hıfz için dükkân, ve ecîri istîcâr ve umûr-ı şirket için âharı tevkîl ve nakden ve nes'eten beyʻ ve iştirâ, ve berâ-yı ayb hatt-ı semen edebilir. "1379." maddeye ve şerhine bak.

Râbiʻan, Müfâvızlardan biri umûr-ı şirket için âhar diyara gittiğinde, masrafını mâl-i şirketten alır. "1381." maddeye bak.

Amma bu maddenin aksi yâni şirket-i müfâvaza ile şerîk olanlar tasarrufça her ne yapabilir ise inânen şerîkler dahi onu yapabilir denilemez. Zîrâ bazı tasarrufât vardır ki müfâvızlar onu yapabilirler ise de inânen şerîkler yapamazlar; şöyle ki:

Evvelen; müfâvızlardan biri şerîkinin izni olmaksızın diğer kimesne ile akd-i şirket-i inân edebilir. Zîrâ şirket-i inân müfâvazadan ehass ve edvendir. Ve bu muâmelesi kendi hakkında nasıl nâfiz ise müfâvız-ı diğer hakkında dahi öylece nâfizdir. Halbuki şirket-i inân ile şerîklerden biri diğerinin izni olmadıkça âhar kimesne ile akd-i şirket-i inân veya müfâvaza edemez. "1379." maddeye bak. *(Hindiyye bi-ziyâdetin).*

Sâniyen; rehin ve sâlisen; irtinhan ve râbiʻan; rehin ve irtihânı ikrâr edebilir. Halbuki inânen şerîkler bunları yapamaz. 1379. Madde şerhine bak.

Nitekim bazı tasarrufât vardır ki, inânen şerîkler yapamadığı gibi mufâvızlar dahi onları yapamaz. İkrâz ve mâl-i şirketi âhara hibe gibi. "1379." madde şerhiyle "1380." maddeye bak.

FASL-I SÂDİS

[**Şirket-i İnân Hakkında Olup Üç Mebhasi Hâvîdir.**]

İşbu ünvan delalet delalet ettiği üzre bu faslın mebâhisi şirket-i inân hakkında ise de, madde-i sâlifeden dahi müstefâd olduğu vechile bu fasılda mezkûr bulunan bazı tasarrufât şirket-i müfâvazada dahi cârî ve merʻî olduğundan, cereyân-ı merʻiyyeti esnâ-yı şerhte beyân olunacaktır. "1379., 1380. ve 1382." maddelerin şerhlerine bak.

Mebhas-ı Evvel

[**Şirket-i Emvâle Dâir Olan Mesâil Beyânındadır.**]

1365. MADDE

Şirket-i inân, müfâvazadan beş vechile iftirâk eder. Şöyle ki:

Evvelen: [**Şirket-i inân ile şerîk olanların sermâyeleri mütesâvi olmak şart değildir**.] Binâenaleyh sermâyeleri mütesâvi olmak câiz olduğu gibi [**birinin sermâyesi diğerinin sermâyesinden daha ziyâde**] dahi [**olabilir.**] Bu fıkralar "1351." maddenin fıkra-i ûlâsının aynıdır. Halbuki şirket-i müfâvazada sermâyelerin tesâvisi şarttır. "1358." maddeye bak.

[**Ve**] sâniyen: [**Her birisi bi'l-cümle nakitlerini**] yâni sermâye-i şirket olmağa salih bi'l-cümle mallarını [**sermâyeye idhâl etmeğe mecbur olmayıp mallarının mecmûʻu yahut birer miktarı üzerine akd-i şirket edebilir. Bu cihetle**] şerîklerin şirkete idhâl ettikleri [**sermâyelerinden fazla sermâye-i şirket olabilecek malları meselâ nakidleri olabilir**.] Yâni şürekâdan ikisinin yahut yalnız birinin sermâye-i şirket haricinde re's-i mâl-i şirkete salih malları bulunduğunda şirket-i inânı ifsad etmez. Halbuki şirket-i müfâvazayı ifsad eder. "1358." maddeye bak. Binâenaleyh şirket-i inân bu meselede müfâvaza gibi değildir.

Sâlisen: Şirket-i inân ile şerîklerin sermâyeleri kıymetçe mütefâvit muhtelifü'l-cins dahi olabilir. Meselâ şürekâdan birinin sermâyesi yüz altın ve diğerinin sermâyesi elli mecidiye olmak câizdir. *(Bahr ve Redd-i muhtâr ve Vâkıʻâtü'l-müftîn)* "1338." madde şerhine bak. Halbuki müfâvazada sermâyeler muhtelifü'l-cins olunca kıymetçe tesâvisi şarttır. "1338." madde şerhine bak.

Râbiʻan: Ribhin müsâvât üzre taksîmi inânda şart olmayıp mütefâzılen taksîmini mukāvele etmek dahi sahîhtir. Halbuki müfâvazada ribhin müsâvat üzre taksîmi şarttır. "1538." maddeye bak.

Hâmisen: Şirket-i inân umum ticâret üzerine olabileceği gibi hâssaten bir nevʻ ticâret üzerine dahi olabilir. Nitekim mâdde-i âtiyede beyân olunuyor. Amma şirket-i müfâvaza

alâ kavlin umum ticâret üzerine olabilip hâssaten bir nev' ticâret üzerine olamaz. "1331." madde şerhine bak.

1366. MADDE

Şirket-i inân ber-vech-i âti iki vechile dahi taksîm olunur:

Vech-i evvel: [**Umum ticârât üzerine akd-i şirket**]-i inân [**câiz olduğu gibi hâssaten bir nev'i ticâret üzerine meselâ, zahîre ticâreti üzerine dahi akd-i şirket**]-i inân [**olunabilir.**] *(Bahr)* Amma şirket-i müfâvazaya gelince, alâ kavlin umum ticâret üzerine olabileceği gibi hâssaten bir nev' ticâret üzerine dahi olabilir. Ve alâ kavlin âhar ancak umum ticâret üzerine olabilir. "1331." madde şerhine bak.

Vech-i Sânî: Şirket-i inân mutlaka olabileceği gibi muvakkate dahi olabilir. Zîrâ şirket vekâlet üzerine mebni olup, vekâlet âmmen ve hâssan ve mutlakan ve mukayyeden sahîh olduğu gibi şirket dahi sahîh olur. *(Bahr)*

Şirket bir vakt-i muayyen ile tevkīt edilerek meselâ "bu gün aldığım beynimizde müşterek olsun" denilse o vaktin geçmesiyle şirket münfesih olup, ondan sonra şerîklerden kim ne alırsa gayr-i müşterek ve bilhâssa kendinin malı olur. "1352." madde şerhine bak. Mudârebede olduğu gibi. "1423." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*

1367. MADDE

[**Şirket-i sahîhada**] "1336." madde vechile [**ribhin ne vechile taksîmi şart edilir ise, şer'a muvâfık olunca her halde o şarta riâyet olunur.**] (83. maddeye bak.) Yâni ribhin mütesâviyen taksîmi şartı sahîh olduğu gibi mütefâzılen taksîmi şartı dahi sahîh olur. Şirket-i sahîha denilimesi şirket-i fâsidede tefâdul şartı sahîh olmayıp, ondaki ribih re's-i mâla tabi' olmasına mebnîdir; nitekim mâdde-i âtiyede beyân olunuyor. *(Tahtâvî).* Ünvan-ı bahis delalet ettiği üzre bu maddenin hükmü şirket-i inândadır. Amma şirket-i müfâvazada ribhin mütesâviyen taksîmi şart olduğu "1358." maddede zikrolundu.

1. Mesele: "1370." madde mûcibince sermâyeler gerek mütesâvi ve gerek mütefâzıl olsun, şerîkler kârı beynlerinde sermâyelerinin miktarına göre taksîm etmek üzre şart etseler, bu şart sahîh ve kâr ber-vech-i meşrût taksîm olunur.

2. Mesele: "1371." madde mûcibince şerîklerin sermâyeleri mütesâvi olduğu halde birine ribihten fazla hisse meselâ ribhin sülüsânı şart edilse, ikisinin dahi amel etmesi meşrût olduğu takdirde şirket sahîh ve şart mu'teber olur.

3. Mesele: Mesele-i ânifede yalnız ribihden hissesi ziyâde olan şerîkin amel etmesi şart edildiğinde, yine şirket sahîh ve şart mu'teber olur.

4. Mesele: "1372." madde mûcibince şerîklerin sermâyeleri mütefâzıl olup da ribhin müsâvat üzre taksîmi şart edilirse, ikisinin yahut ribihten hissesi ziyâde yâni sermâyesi az olan şerîkin amel etmesi şart edilmiş ise şirket sahîh ve şart mu'teber olur.

Amma ol şart şer'a muvâfık olmayınca ona riâyet edilmeyip belki ribih miktar-ı sermâye ve mülke göre taksîm olunur.

Muna müteferri' mesâil:

1. Mesele: "1371." madde mûcibince şerîklerin sermâyeleri mütesâvi olduğu halde, birine ribihten fazla hisse şart edilip de amel bilhâssa ribihden hissesi az olan şerîkin üzerine şart olunursa, ribih, sermâyelerinin miktarına göre taksîm olunur.

2. Mesele: "1372." madde vechile şerîklerin sermâyeleri mütefâzıl olduğu ve amel yalnız sermâyesi az olan üzerine şart edildiği halde ribhin mütesâviyen taksîmi şart olunur ise bu şart gayr-i mu'teber olup ribih, sermâyeleri miktarına göre taksîm olunur.

3. Mesele: "1402." madde mûcibince şirket-i vücûhta şerîklerden birine mâl-i müşterâdaki hissesinden fazla ribih şart edilirse, bu şart lağv olup ribih beynlerinde mâl-i müşterâdaki hisselerine göre taksîm olunur.

Taksîmü'l-urûz beyne'ş-şürekâ: Ribih nükūddan olunca *Mecelle*'de beyân olunduğu vechile taksîm olunur ise de, iştirâ olunan emtianın taksîmi arzu edildiğinde, mezkûr emtia için vakt-i iştirâdaki kıymet takdir ve ta'yîn olunarak, kâr dahi bu nisbet üzre taksîm olunur. *(Bahr)*

1368. MADDE

[**Şirket-i fâsidede**] üç ihtimal vardır:

1. İhtimal: Bu şirkette ya iki taraftan sermâye bulunur. Bu sûretde [**ribih ve fâide sermâyelerin miktarına göre taksîm olunur**.] Zîrâ ziyâde-i ribha istihkāk, tesmiye ve mukāvele ile olup, şirket fâsid olunca onun zımnındaki tesmiye dahi fâsid olarak sebeb-i istihkāk re's-i mâlına inhisâr eyledi. Ribih re's-i mâlın nemâsı ve menfa'ati ve mala tabi' olarak mal miktariyle takdir edilmek lâzım geldi.Müzâreada hasılat tohuma tabi' olduğu gibi. "1439." maddeye bak.

Binâenaleyh [**Şerîklerden birine**] ribihden [**fazla şart edilmiş ise ona i'tibâr olunmaz**.] Çünkü bu halde mal, şirket-i mülk ile müşterek kalıp "1073." maddede zikrolunduğu üzre şirket-i mülkte ribih ve hâsılât sahiplerinin maldaki hisselerine göre taksîm edilir. Hatta mal münâsafeten müşterek iken ribhin islâsen taksîmi şart ve mukāvele edilse bu şart

bâtıl ve ribih münâsafeten taksîm olunur. "1371." madde kısmen ve "1372." maddenin fıkra-i ahîresi bu madde üzerine müteferri' bulunmuştur. *Mecelle*'nin maddesinde beyân olunan bu birinci ihtimaldir.

2. İhtimal: Bu şirkette ya yalnız bir taraftan sermâye bulunur. Bu sûretle ribhin küllîsi rabbü'l-mala ait olup diğerinin yalnız ecr-i misil almağa hakkı vardır.

3. İhtimal: Bu şirkette ya hiçbir taraftan sermâye bulunmaz. Bu sûretde ribih yalnız âmilin olur. "1343. ve 1344." maddelere bak. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî ve Bahr ve Mecma'u'l-enhur ve Vâkı'âtü'l-müftîn)*

1369. MADDE

[**Bilâ-ta'add velâ taksîr vukūa gelen zarar ve ziyan herhalde**] yâni başka türlü şart edilse bile, şirket gerek sahîha ve gerek fâside olsun [**sermâyelerin miktarına göre münkasim olur. Diğer vechile**] münkasim olması [**şart edilse ona i'tibâr olunmaz.**] Yâni vazîa ve hasarın başka türlü şart edilmesi bâtıldır. Zîrâ hadîs-i âlîde "الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين" varid olmuştur. *(Mecma'u'l-enhur)* Min gayr-i faslin beyne't-tesâvi ve't-tefâdul. *(Dürr-i Müntekā)*

Meselâ sermâyeleri mütesâvi olduğu halde zarar ve ziyanın sülüsânı biri ve sülüsü diğeri üzerine şart edilse, şart-ı mezkûr fâsid ve fakat şirket sahîh olur. Zîrâ şirket, şurût-ı fâside ile fâsid olmaz. Ve zarar ve ziyan münâsafeten taksîm olunur. *(Redd-i muhtâr ve Ta'lîkāt-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr)*

1370. MADDE

[**Sermâyeler gerek mütesâvi**] olsun [**ve gerek mütefâzıl olsun şerîkler kârı beynlerinde sermâyelerinin miktarına göre taksîm etmek üzre şart etseler sahîh olur**.] "1367." maddeye bak. [**Ve**] şuhalde [**kâr beynlerinde şart ettikleri vechile sermâyelerinin miktarına göre taksîm olunur**.] (83. maddeye bak.) Zîrâ madde-i sâbıka şerhinde zikrolunduğu üzre "الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين" hadis-i âlîsi varid olmuştur. *(Mecma'u'l-enhur)*

Bu takdirde sermâyeleri mütesâvi olur ise kâr dahi mütesâvi; sermâyeleri mütefâzıl bulunur ise kâr dahi o nisbette mütefâzıl olur.

[**Gerek**] şerîkler yalnız iki olup da [**ikisinin dahi amel etmesi şart olunsun ve gerek yalnız birinin amel etmesi şart kılınsın**.] İkisinin ameli şart kılınır ise ribha istihkāk hem mal hem de amel ile olur. Amma yalnız birinin ameli şart edilir ise onun ribha istihkākı hem mal ve hem de ameli ile ve diğerinin ribha istihkākı yalnız mal iledir, binâenaleyh iki sû-

rette dahi ribih “1347.” maddede mezkûr olan umûr-ı selaseden lâ-ekall birine müstenid bulunur. [**şu kadar var ki, yalnız birinin amel etmesi meşrût olduğu takdirde onun**] yâni âmilin [**yedinde diğerin**] yâni âmil olmayanın [**sermâyesi bidâa hükmünde**] yâni bidâa [**olur**.] Binâenaleyh sermâyesinin kârı tamamen âmil olmayan mübzıa ait olduğu gibi ziyanı dahi kâmilen ona ait olur. ***(Redd-i muhtâr ve Vâkı'âtü'l-müftîn)***

Bunda dört sûret vardır:

1- Sermâyeler mütesâvi, kâr dahi mütesâvi ve ikisinin ameli meşrût olmaktır. Bu sûret câiz olup, şerîklerin ikisinin de ribha istihkākları hem mal hem de amel ile olur.

2- Sermâyeler mütesâvi, kâr dahi mütesâvi ve yalnız birinin ameli meşrût olmaktır. Bu sûret dahi câiz ve amel etmeyen mübzı' olup, amel etmeyenin ribha istihkākı mal ile ve diğerinin hem mal hem de amel ile olur. “ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته” ***(Redd-i muhtâr)***

3- Hem sermâyeler ve hem de kâr mütefâzıl yâni meselâ birinin iki yüz ve diğerinin yüz altın olup da kârın sülüsânı iki yüz altın ve sülüsü yüz altın sahibine ait ve ikisinin de ameli meşrût olmaktır. Bu sûret dahi câiz ve şerîklerin ikisinin de ribha istihkākları hem mal hem de amel ile olur.

4- Hem sermâyeler hem de kâ mütefâzıl yâni meselâ birisinin sermâyesi iki yüz ve diğerinin yüz altın olup da kârın sülüsânı iki yüz altın ve sülüsü yüz altın sahibine verilmek ve yalnız birisinin ameli meşrût olmatır ki, bu da câiz ve bu halde ribha istihkāk, ameli meşrût olan için hem mal hem de amel mukābilinde ve diğeri için alnız mal mukābilinde olur.

Birinci ve üçüncü sûret, şirket-i inân, ikinci ve dördüncü sûret bidâa olur. Amma şerîkler, kârı sermâyelerinin miktarına göre taksîm etmeyip de birine kârdan fazla hisse şart ettikleri halde, ikisinin ameli meşrût olunca şirket sahîh ve şart mu'teber olur ki bunda iki sûret vardır:

1- Sermâyeleri mütesâvi ve ribih mütefâzıl yâni meselâ sülüs ve sülüsân olmak ve ikisi de amel eylemek üzre şart etmektir ki mâdde-i âtiyenin fıkra-i ûlâsı bu sûretdir.

2- Sermâyeleri mütefâzıl ve ribih de mütefâzıl yâni birinin sermâyesi yüz altın ve diğerinin sermâyesi iki yüz altın olup da ribhin sülüsü iki yüz altın ve sülüsânı yüz altın sahibine verilmek ve ikisi de amel etmek üzre akd-i şirket etmektir ki bu da sahîh olup “1372.” maddenin sûret-i ûlâsı bunun nazîridir. Lâkin yalnız birisinin ameli şart edildiği takdirde bakılır. Amel eğer, fazla-i ribih kendisine meşrût olan şerîk üzerine şart edilirse yine sahîh olur. “1371.” maddenin fıkra-i sâlisesinin birinci sûreti ve “1372.” maddenin kezâlik ikinci fıkrası bunun misâl ve nazîrleridir.

Ameli eğer fazla-i ribih kendisine meşrût olan şerîk üzerine şart edilmeyip diğer şerîk üzerine şart edilirse sahîh olmaz da ribih sermâyelerine göre taksîm olunur ki "1371." maddenin fıkra-i sâlisesinin ikinci sûretiyle "1372." maddenin kezâlik üçüncü sûreti bunun misal ve nazîirleridir.

1371. MADDE

[**Şerîklerin sermâyeleri mütesâvi olduğu halde birinin ribihten fazla**] yâni sermâyesine nisbeten ziyâde [**hisse meselâ ribhin sülüsânı şart edilse**] bunda üç sûret vardır.

1- [**İkisinin dahi**] ale's-seviye [**amel etmesi**] meşrût olmaktır. İmdi bu vechile ikisinin ameli [**meşrut olduğu takdirde şirket sahih ve**] amelde mahareti olan şerîk müsâvata razı olmayacağından ribihde tefâdula hacet messettiği cihetle [**şart mu'teber olur.**] Bu sûretde sülüs-i ribih sahibi ribhin sülüsüne hem sermâyesi hem de ameli ile müstahık olur. Nitekim sülüsân sahibi ribhin diğer sülüsüne dahi amelindeki maharetine mebni kesb-i istihkāk eder. Çünkü mâl-i istihkāk ribhe sebep olduğu gibi amel ve maharet dahi istihkāk-ı ribhe sebep olup iki amelden birinin diğerine nisbeten ziyâde kıymeti olur.[36] "1367." maddeye bak.

Binâenaleyh ribih, ber-vech-i meşrût taksîm olunur. (83. maddeye bak.) Velev ki yalnız birisi amel ede. Yâni bu vechile ikisinin amel etmesi meşrût olunca, yalnız birisi amel edip de diğeri maraz ve gaybet gibi bir özre mebni yahut bilâ-özrin amel etse dahi meşrût olan ribhe müstahık olur. Zîrâ şirket vekâleti tazammun eder. "1349." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*

*Mecelle*nin tasvîrinden müstefâd olur ki ribihde şirket şarttır. Zîrâ ribihde şirket olmayıp ribhin küllisi yalnız birisi için şart edilse şirket munkatı' olacağı cihetle sahîh değildir.[37] [**1345. maddeye bak.**]

2- [**Amma yalnız birisinin amel etmesi**] yahut birisinin çok diğerinin az amel etmesi [**meşrut olduğu takdirde nazar olunur. Amel**] yahut ziyâde-i amel [**eğer ribihten hissesi ziyâde olan şerîk üzerine şart edilmiş ise, kezâlik şirket sahîh ve şart mu'teber olur.**] (83. maddeye bak.) [**Ve ol**] amel ribihten ziyâde hisse kendisi için meşrût olan [**şerîk, malıyla sermâyesinin ribhine ve ameliyle**] yahut ziyâde-i ameliyle ribhin [**fazlasına müstahık olur.**] da sermâyesinin ribhi mâlî ve fazlası amelî yahut ziyâde-i ameli mukābelesinde olur.

[**Fakat anın yedinde şerîkinin sermâyesi mâl-i mudârebe hükmünde olarak mudârebeye şebîh bir şirket**]-i inân ve amel, üzerine şart edilen şerîk, diğer şerîkin hissesinde mu-

36 خلافا لزفر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين, شرح المجمع.

37 لانه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه للمال او الى بضاعة باشتراطه لرب المال, بحر.

dârib [**olur**.] *Redd-i muhtâr* ve *Tahtâvî*'de "onun yedinde şerîkinin sermâyesi mudârebe olur" denilmiştir. "1415. ve 1416." maddelere bak.

3- [**Ve amel**] yahut ziyâde-i amel [**eğer ribihten hissesi az olan şerîk üzerine şart edilmiş ise**] bu şart [**câiz olmayıp**] amel kendisi üzerine meşrût şerîkin nezdinde diğerin malı bidâa ve [**ribih**] ve kezâ hasar [**beynlerinde sermâyelerinin miktarına göre taksîm olunur**.] "1368." maddeye bak. Yâni ziyâde-i ribih kendisi için meşrût olan şerîk, ziyâde-i mezkûreyi alamayıp ancak re's-i mâlına isâbet edecek kadar ribih alabilir.

Nitekim bir kimse diğer kimesneye, nısfı kendi sermâyesi ve nısf-ı âharı o kimesneye ödünç olarak yüz altın verip de ribhin sülüsânı ol kimseye ve sülüsü o kimesne için şart edildiğinde, amel ol kimse üzerine şart edilmiş ise bu vechile ribihde tefâdul sahîh olur. Ve asıl ribhe, sermâyesiyle ve fazlasına, ameliyle müstahık olur. Amma amel o kimesne üzerine şart edildiği sûretde ribihde tefâdul "**ribh-i mâ lem yazmen**"e bâis olacağından sahîh olmayıp ribhin yalnız nısfını alır. *(Redd-i muhtâr)*

[**Zîrâ ribih eğer şart ettikleri vechile taksîm**] yâni âmil olmayan şerîke fazla-i ribih i'tâ [**olunsa, âmil olmayan şerîkin alacağı fazlaya mal ve amel ve zamândan bir şey mukābil olmaz**.] Ve binâenaleyh bu fazla, ribh-i ma lem yazmen" olur. [**Ribhe istihkāk ise ancak bu umûr-ı selâseden biriyledir. "1347. ve 1348." maddelere bak**.]

Bir kısım daha kaldı ki o da ribhin küllisi şürekâdan yalnız birine şart edilmektir. Bu kısım câiz değildir. Zîrâ bu vechile şart edildiğinde ribih eğer âmil için şart edilirse karz ve rabbü'l-mal için şart olunursa bidâa olur. *(Tahtâvî)* Nitekim ânifen zikrolundu.

Mevzû'-ı mesele re's-i mâlda tesavî sûretidir. Ancak birinin re's-i mâlı ziyâde bulunduğu yâni meselâ birinin sermâyesi yüz altın ve diğerinin sermâyesi iki yüz altın olduğu halde, birine ribihden fazla hisse yâni meselâ ribhin sülüsânı şart edildiğinde bunda iki sûret vardır.

1- İkisinin dahi amel etmesi şart edilmesidir. Bu takdirde şirket sahîh ve şart mu'teberdir.

Meselâ ribhin sülüsânı iki yüz ve sülüsü yüz altın sahibine şart edilse ve ikisinin dahi amel etmesi meşrût olsa sahîh ve "1380." madde kabîlinden olur. Nitekim ribhin sülüsânı yüz altın sahibine ve sülüsü iki yüz altın sahibine şart edilse ve ikisinin de ameli meşrût olsa yine sahîh olur.

2- Yalnız birinin amel etmesi meşrût olmasıdır. Bu takdirde amel, ribihden hissesi ziyâde olan şerîk üzerine şart edilirse yine sahîh olur; ve amel ribihden hissesi az olan şerîk üzerine şart kılınırsa sahîh olmaz. Nitekim mâdde-i âtiyeden müstefâd olur. *(Ta'lîkât-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr)*. Bu madde ile "1345." madde izah ve tafsîl edilmiş oluyor.

1372. MADDE

[Şerîklerin sermâyeleri mütefâzıl, meselâ birinin sermâyesi yüz bin ve diğerinin sermâyesi yüz elli bin kuruş olduğu halde, ribhin beynlerinde müsâvat üzre taksîmi şart olunsa, sermâyesi az olan kimsenin sermâyesine nisbetle ribihten fazla hisse alması şart edilmiş demek olacağından, şerîklerin sermâyeleri mütesâvi olduğu halde birine ribihden fazla şart edilmiş gibi olur.] Şöyle ki meselâ birinin sermâyesi on altın ve diğerinin sermâyesi yirmi altın iken kârı mütesâviyen taksîmini şart ettikleri takdirde altı altın kâr olunca on altın sahibi, sermâyesine göre iki altın alması lâzım geldiği halde üç altın aldı. Yâni sermâyesinden südüs fazla ahz etti. Ve yirmi altın sahibi sermâyesine göre dört altın alması lâzım gelirken üç altın yâni sermâyesinden südüs noksan aldı.

[**Binâenaleyh**] madde-i ânifenin fıkra-i ûlâsı vechile 1-[**ikisinin**] 2-[**yahut**] madde-i mezkûrenin "amel eğer ribihten hissesi ziyâde olan ...ilâ âhirihi" fıkrası gibi [**ribihden hissesi ziyâde yâni sermayesi az olan şerîkin amel etmesi şart edilmiş ise, şirket sahih ve**] 83. maddeye binâen [**şart mu'teber olur**.] "1367." maddeye bak. Bu şerîk malıyla sermâyesinin ribhine; ve sûret-i ûlâda maharet-i ameliyle ve sûret-i saniyede ameliyle dahi fazlasına müstahık olup sûret-i ûlâda sermâyesi az olan şerîk, mudârib ma'nâsına olur.[38]

Denilirse ki mudârebede amel, mudâribden olup sermâye sahibi amel amel etmez. Cevap verilir ki mudârebe ma'nâsı şirket ma'nâsına tabidir. İtibar asla olup yoksa tabia olmamakla ikisinin üzerine iştirât-ı amel zarar vermez. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)* 3-[**Ve eğer yalnız ribihden hissesi az yâni sermâyesi çok olan şerîkin amel etmesi şart edilmiş ise**] bu şart [**câiz olmayıp kâr beynlerinde sermâyeleri miktarına göre taksîm olunur**.] "1368." maddeye bak. Bu fıkra madde-i ânifenin "ve amel eğer ribihten hissesi az olan .... ilâ âhirihi.." fıkrası hükmünde olur. Amma hîn-i akidde amel ribihten hissesi az olan şerîke şart edilmeyip fakat şerîk-i merkūm teberruan amel etse, şirket sahîh olarak kalıp ribih, ber-vech-i meşrût taksîm olunur. *(Redd-i muhtâr)* "1349." maddeye bak.

1373. MADDE

[**Şerîklerin her biri mâl-i şirketi gerek peşin para ile ve gerek veresiye olarak az ve çok**] yâni peşin para ile az ve çok [**baha ile**] veresiye olarak ve nükūd ve urûz ile [**satabilir**.] Nitekim vekil bi'l-bey'de dahi hüküm böyledir. "1494." maddeye bak. *(Tahtâvî)*. İşte bu maddede "az ve çok baha ile" denilmekle semen-i misil ile satabileceği gibi gabn-i fâhiş ile dahi satabileceğine işaret oluyor. *(Redd-i muhtâr)* Amma gabn-i fâhiş ile iştirâ câiz olmadığı mâdde-i âtiyede mezkûrdür.

---

38 تفاضلا فى المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط, تعلقات ابن عابدين على البحر بتغيير.

Bunda "satabilir" deniliyor. "1497." maddede zikrolunduğu üzre vekil bi'l-bey' kendi lehinde şehadetleri câiz olmayanlara müvekkilin malını satamaz ise de şerîk-i mufâvız kendi lehine şehadeti câiz olmayan ibni ve pederi gibi kesâna dahi bey' edilip, bey'-i mezkûr müfâvaza üzerine nâfiz olur.[39]

1374. MADDE

[**Şerîklerden hangisi olursa olsun yedinde şirketin sermâyesi olduğu halde peşin para ile ve veresiye mal iştirâ edebilir**.] Zîrâ bunların küllîsi tevâbi'-i ticârettendir. *(Mecma'u'l-enhur)* Ve alınan mâl şirketin olur. Ve iştirâ ettiği malın semenini kendi malından te'diye etmiş ise hissesiyle şerîkine rücû' eder. Zîrâ şerîki tarafından vekil olup iştirâ ettiği malın semenini kendi malından vermiştir. (1491. maddeye bak.) Fakat şerîk, şirâyı iddia ve refîki inkâr ettiğinde, mâl-i müşterâ hâlik olunca müdde'i'ş-şirânın şirayı isbat etmesi lâzım gelir. Ta ki hisse-i semen ile refîkine rücû' ede. Zîrâ müdde'î, refîkinin zimmetinde vücûb-ı malı iddia ettiği halde refîki inkâr ediyor, söz ise ma'a'l-yemin münkirindir. *(Tahtâvî ve Mecma'u'l-enhur)*

Lâkin şerîk-i müşteri, şirket için aldığını iddia ettiği halde diğeri asl-ı şirâyı inkâr ile alındığı iddia kılınan mal, şirketin emvâlinden idiğini iddia etse, mâl-i müşterâ şerîk-i müşteri yedinde mevcut ise söz müşterinindir. *(Redd-i muhtâr)*

Ve bir de şerîklerden biri bir metâı ba'de'l-iştirâ "bu metâı şirket için alıp semenini kendi malından te'diye ettim ta ki hissen ile sana mürâca'at edeyim" dediği halde diğeri "semenini mâl-i şirketten verdin, hakk-ı mürâca'atın yoktur" dediğinde, zâhir olan söz mâl-i şirketten vermediğine yeminiyle müşterinindir. Zîrâ diğer şerîk vakta ki şirâda tasdik etti; şirâ şirket için sâbit oldu ve şirânın şirket için sübutiyle şerîk-i merkūm zimmetinde nısf-ı semen terettüb edip ondan sonra "mâl-i şirketten verdin" demesi îfâ-yı deyni iddia olmakla bilâ-beyyine kabul edilmez. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)*

Burada "yedinde şirketin sermâyesi olduğu halde" kaydının fâidesi mâdde-i âtiyeden müstefâd olur.

İmam-ı A'zam'dan mervîdir ki şürekâdan birinin yedinde şirketin sermâyesi olmak üzre denânîr mevcut iken derâhim ile iştirâ etse câiz olur. *(Bahr)*

[**Fakat gabn-i fâhiş ile mal iştirâ edilse, aldığı mal kendisinin olup şirketin olmaz**.] "1482." maddede zikrolunduğu üzre vekîl bi'ş-şirânın şirâsında dahi hüküm böyledir.

---

39 انظر هل المفوض قيد لازم فى كلام المنصف, طحطاوى. وانظر ما الفرق بين الوكيل والمفاوض؟

"Gabn-i fâhiş" ta'bîri gabn-i yesîrden ihtirâz içindir. Zîrâ gabn-i yesîr ile alır ise şirket için olur. Fark şudur ki gabn-i yesîrden ihtirâz mümkün değildir, amma gabn-i fâhişten ihtirâz mümkündür. (17. maddeye bak.)

Madde-i ânifede muharrer olduğu üzre, mâl-i şirketin gabn-i fâhiş ile bey'i câiz iken, bu madde hükmünce gabn-i fâhiş ile şirket için malın şirâsı câiz olmuyor. Fark şudur ki: Şerîk-i müşteri mâl-i müşterâyı kendi nefsi için iştirâ ettiği halde aldandığını muahharen anladığı cihetle şirket için aldığını iddiada bulunmak töhmeti vardır. Amma mâl-i şirketi bey'de bu töhmet olamaz. *(Velvâliciyye fi'l-vekâlet)*

Nitekim, vekil bi'l-bey' ile vekîl bi'ş-şirâ beyninde bu vechile ihtilâf vardır ki vekîl bi'l-bey' gabn-i yesîr ile satabildiği halde vekîl bi'ş-şirâ gabn-i fâhiş ile iştirâ edemez. "1482. ve 1494." maddelere bak.

Bir şeyin semen-i misli bilinmek lâzım olduğunda bî-garaz ehl-i vukūfun ihbarlariyle ma'lûm olur. *(Ali Efendi)*

Gabn-i fâhişin miktarı "165." maddede mürur etmiştir. Şerîklerden birinin şirket için olmayıp da kendi üzerinde kalan tasarrufât ber-vech-i âti hulasa olunur:

Evvelen; bu fıkra mûcibince gabn-i fâhiş ile alınan mal şirket için olmayıp müşteri üzerinde kalır.

Sâniyen; mâdde-i âtiye mûcibince şerîklerden biri yedinde şirketin sermâyesi olmadığı halde şirket için mal alsa kendisinin olur.

Sâlisen; "1376." madde mûcibince şerîklerden biri ticâretleri cinsinden olmayan bir şeyi kendi parasıyla iştirâ etse o mal kendisinin olur.

Râbi'an; Şerîklerden biri ticâretleri cinsinden olan bir mal için müşârikine "bu malı kendim için alacağım" deyip de o da "peki" dedikten sonra alsa kendisinin olur. *(Bahr)* "1376." madde şerhine bak.

1375. MADDE

[**Şerîklerden biri**] yedindeki sermâye ile a'yân ve emtiayı iştirâ ederek ol vechile [**yedinde şirketin sermâyesi olmadığı halde şirket için mal iştirâ edemez**.] Zîrâ şirket için alabilse şerîk-i müşteri mâl-i müşterânın meselâ nısf-ı semeniyle "1491." madde mûcibince müşârikine mürâca'at edebilmesi lâzım gelip, bu ise sermâye-i şirketten ziyâde malın şerîk üzerine îcâbını ve inânen şerîklerden birinin şirket için istidâne eylemsini tazammun eder. Halbuki buna onun rızası ve binâenaleyh istidâneye salahiyeti yoktur. Meğer ki ona izin verilmiş ola. *(Bahr)*

[**Ederse ol mal kendisinin olur**.] Gerek veresiye ve gerek peşin para ile iştirâ etsin.[40]

Şu kadar ki âkid olmayan şerîk, mâl-i müşterânın iştirâkine razı olur ise yine müşterek olur. Çünkü ehad-i şürekâ diğerin izniyle şirket için mal istikrâz edebilir. "1380." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

Lâkin *Redd-i muhtâr*'ın şu meselesinde nazar vardır. Şöyle ki, bir fuzûli diğer kimesne için mal iştirâ ettiğinde, hîn-i iştirâda, o kimesne için iştirâ etmekte olduğuna işhâd etse ve ba'de'ş-şirâ, o kimesne "razı oldum" dese bile akid yine fuzuli için vâki' olur. Mülk-i müşterâ o kimesnenin olmaz. Çünkü fuzuli vakta ki vekîl bi'ş-şirâ olmadı; mülk, kendisi için vâki' olup, ondan sonra icazete i'tibâr yoktur. Zîrâ icâzet, mevkūfe lâhık olur, yoksa nâfize değil. Fakat fuzuli mâl-i müşterâyı o kimesneye teslim edip parasını alsa, fuzuli ile o kimesne arasında bey'-i teâti mün'akid olur. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)* Denilebilir ki, *Redd-i muhtâr*'ın mezkûr meseleden maksûdu şerîk-i müşteri diğer şerîke "bu malda seni teşrîk ettim" deyip de o da "ben de kabul ettim" dediği takdirde, o mal müşterek olur. Ve bu iştirâk şerîk-i müşterinin iştirâsiyle olmayıp belki ba'de'l-iştirâ şerîkler beyninde vâki' olan akd-i bey' iledir. "1045." madde şerhine bak.

1376. MADDE

[**Şerîklerden biri ticâretleri cinsinden olmayan bir şeyi kendi parası ile**] gerek şerîkinden ve gerek âhardan [**iştirâ ettikde, o mal kendisinin olup, şerîki andan hisse-mend olmaz**.] *(Bahr)* Zîrâ bu müşterâ akd-i şirketin şamil olduğu hususattan olmadığından bunu iştirâda diğer şerîkin tarafından vekâlet yoktur. Şu halde bu maddedeki "kendi parasıyla" kaydı ihtirâzî olmayıp, şirketin parasıyla iştirâ etse bile yine kendisinin olarak i'tâ ettiği paradan şerîkinin hissesini zâmin olur.

Meselâ şirket-i inân ile şerîk olanlardan biri kendi nefsi ve efrad-ı ailesi için elbiselik gibi bir şeyi şerîk-i âhardan iştirâ ettiğinde, bu mal bilhâssa şerîk-i müşterinin olur.

Nitekim müfâvazada dahi hüküm böyle idi. "1357." madde ile şerhine bak.

[**Amma birisinin yedinde şirketin sermâyesi var iken ticâretleri cinsinden olan bir malı kendi parası ile**] gerek şerîkinden ve gerek âhardan [**iştirâ etse bile şirketin olur**.] Velev ki hîn-i iştirâda kendi nefsi için iştirâ ettiğini beyân ve işhad ede. Zîrâ şerîk-i müşteri mâl-i müşterânın nısfından muayyen bir şeyin iştirâsına vekil menzilesinde bulunmakla ol şeyi kendisi için alamayıp, alsa bile müvekkilinin olur. "1485." maddeye bak. Her ne kadar *Kāriü'l-Hidâye Mecelle*'nin şu meselesine muhalif sûrette beyân-ı mesele eylemiş ise de, nakle isnad etmediği cihetle şayan-ı kabul değildir. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)*

---

40 هذا فى العنان اما فى المفاوضه فالشراء عليهما مطلقا, رد محتار.

Meselâ zahîrecilik etmek üzre akd-i şirket eden iki kimesneden biri şerîkine pederinden mevrûs zahîreyi ondan alsa sahîh ve alınan zahîre şirketin olur. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)*[41]

[**Meselâ kumaşçılık etmek üzre akd-i şirket eden iki kimesneden biri**] yedinde şirketin sermâyesi olsa bile [**kendi parası ile bir at alsa kendisinin olup şerîki o ata hissedâr olamaz**.] Bu misal, bu maddenin fıkra-i ûlâsının misâlidir. [**Amma**] yedinde şirketin sermâyesi var iken [**bir kumaş alsa şirketin olur; ve alırkan "ben bu kumaşı kendim için alıyorum, şerîkimin bunda hissesi yoktur" diye işhâd etse bile müfîd olmayıp, o kumaş şerîki ile beynlerinde müşterek olur.**] Şu kadar ki şerîkine "bu malı kendim için alacağım" deyip de o da "peki" dese ve ondan sonra alsa, kendisinin olur. *(Bahr)* "1485." maddenin fıkra-i ahîresine bak. Nitekim müfâvazada dahi hüküm böyle idi. "1357." maddenin şerhindeki ikinci meseleye bak.

Fakat ehad-i şürekânın satın aldığı mal hakkında diğer şerîk müşteri "bu mal bilhâssa benimdir. Kendi malımla kendim için kable'ş-şirket almış idim" dese, söz mâl-i şirketten almadığına yeminiyle müşterinindir. Zîrâ müşteri kendi nefsi için âmil bir hürdür. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr ve Redd-i muhtâr)*

1377. MADDE

[**Hukūk-ı akd ancak**] şerîk-i [**âkide aittir**.] Vekâlet-i sırfede olduğu gibi. "1461" maddeye bak. Yoksa âkid olmayan şerîke hukūk-ı akd âid ve râci' olmaz. Zîrâ inân ancak vekâleti tazammun eder. kefâleti mutazammın değildir. Akde mübaşeret eden şerîk ise hukukta asil olduğundan mutâlebe bilhâssa ona teveccüh eder; yoksa sahibine değil. *(Mecma'u'l-enhur)*

Hukuk-ı akd: **1**-İştirâ olunan malı kabz; **2**-Bunun parasını te'diye; **3**-bey'olunan malın semenini kabz; **4**-Bunun semenini kabz için bir kimesneyi tevkîl; **5**-bey' olunan malın semenini te'cil; **6**-Bunun semenini müşteriye hibe; **7**-bunun semeninden müşteriyi ibra; **8**-mebî'in ayıbı mukābilinde semen-i mebî'i hatt; **9**-Satılan malı hıyar-ı ayb ile redd; **10**-Ayıbını ikrâr eylemek gibi şeylerdir... Nitekim tafsîlât-ı âtiyeden müttezıh olur.

[**Binâenaleyh şerîklerden birinin iştirâ eylediği malı kabz ile semenini te'diye eylemek yalnız anın üzerine lâzım olur**.] Yoksa âkid olmayan şerîk-i âharın mâl-i müşterâyı kabza hakkı olmadığı gibi semenini te'diye eylemek dahi onun üzrine lâzım olmaz.

Bunda iki hakk-ı akid beyân edilmektedir:

---

41 وبقى شئ آخر يقع كثيرا وهو ما لو اشترى احدهما من شريكه لنفسه هل يصح ام لا لكونه اشترى ما يملك بعضه والذى يظهر لى انه يصح لانه فى الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وان واقع الشراء فى الصورة على الكل, رد محتار.

Birincisi, iştirâ eylediği mebî'i kabzetmek hakkıdır. İmdi bu hakkı şerîk-i müşteriye ait olup şerîk-i diğer bâyi'a bi'l-mürâca'at o malın kendisine teslimini talep edemez. Meğer ki şerîk-i müşteri tarafından vekil bi'l-kabz buluna.

İkincisi, semen-i mebî'i te'diye eylemek hakkıdır. İmdi bu hakk, şerîk müşteri üzerine lâzım olup, bâyi' şerîk-i gayr-i müşteriye bi'l-mürâca'at mezkûr mâl, şirket için şerîki tarafından alındığı beyâniyle semenin küllisini veya nısfını ondan talep edemez. Bâyi-i şerîk müşteriden semeni alınca o da kendi malından te'diye etmiş ise şerîk-i âhara hissesiyle mürâca'at eder. "1374." madde şerhine bak. [**Bu cihetle birinin iştirâ eylediği malın semeni, ancak andan mutâlebe olunup şerîkinden**] nısfı veya tamamı [**mutâlebe olunamaz**.] Zîrâ şirket-i inân kefâleti mutazammın değildir. Fakat "1335." maddede beyân olunduğu vechile şirket-i inânda kefâleti zikrederler ise o halde her birinden mutâlebe olunabilir. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ve keza şerîklerden birinin sattığı**] emvâl-i şirketten bulunan bir [**malın semenini kabzetmek ancak kendi hakkıdır**.] Zîrâ âkid odur. [**Bu cihetle müşteri semeni diğerine**] vermekten imtinâ' edebilir. "اذ ليس لاحد الشريكين اخذ ثمن ما باعه شريكه ولا المخاصمة فيما باعه او ادانه, در مختار" Ancak müşteri kendi rızasıyla diğerine [**verse**] şerîk-i âkid tarafından kabza vekil olmayınca [**yalnız semeni kābız olan şerîkin hissesinden**] istihsânen [**berî olup, âkid olan şerîkin hissesinden berî olmaz**.] Eğer akdeylediği esnada bunun cevazı beynlerinde zikrolunmamış ise.

Amma kıyas olan kābızın hissesinden dahi berî olmamaktır. *(Bahr ve Vâkı'âtü'l-müftîn)*

[**Ve yine bu cihetle âkid olan şerîk sattığı malın semenini kabza âhar bir kimseyi tevkîl etse**] bu tevkîl hem âkid hem de diğer şerîk hakkında câiz olup [**şerîki onu azledemez**.] Çünkü semen, şerîk-i âkide ait hukūktandır. *(Redd-i muhtâr)*

Ve yine bu cihetle âkid olan şerîk, semen-i mebî'i te'cil etse, ınde't-tarafeyn cümle şürekâ hakkında nâfiz ve mu'teber olur. Amma diğer şerîk te'cil ettiğinde mu'teber olmaz. Nitekim birlikte olarak sattıkları malın semenini yalnız birisi te'cil edemez ki, Tafsilatı "1112." madde şerhinde geçti.

Yine bu cihetle şerîk-i bâyi' semen-i mebî'i müşteriye hibe veya müşteriyi semen-i mebî'den ibra etse, İmâm-ı A'zam ve İmam Muhammed'e göre cümle semen hakkında câiz ve şerîkinin hissesini zâmin olur. Amma bâyi' olmayan şerîk hibe ettiğinde ancak kendi hisssesinde câiz olur.

Yine bu cihetle ayb mukābilinde müşteriden bazı semeni şerîk-i âkid hatt veya te'cil etse câiz olur. *(Bahr ve Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin)*

[**Amma**] mâl-i şirketten bir şeyi [**bey' ve şirâ ve icâre için şerîklerden birinin tevkîl ettiğini diğer şerîk azledebilir.**] *(Redd-i muhtâr)*[42]

1378. MADDE

[**Ayb ile redd dahi hukūk-ı akidden olmakla**] inânen [**şerîklerden birinin iştirâ eylediği malı**] hıyâr-ı ayb ile reddetmek lâzım geldiğinde kendisini reddetmek muktezî olup yoksa [**diğeri ayb ile reddedemez. Ve birinin sattığı mal**] hıyâr-ı [**ayb ile**] kendisine reddolunmak lâzımdır. [**diğerine reddolunamaz.**]

Meselâ şerîklerden birinin sattığı mal kendisine hıyâr-ı ayb ile reddolunup o da aybı ikrâr ile kabul etse câiz olur; velev ki bilâ-hükmi'l-hâkim kabul ede. Nitekim şerîklerden biri sattığı malın ayb-ı kadimini ikrâr etse câiz ve bu ikrâr diğeri hakkında dahi mu'teber olur.

Amma müfâvazada hüküm böyle değildir. "1356." madde şerhine bak.

1379. MADDE

[**Şerîklerden her biri**] gerek müfâvazaten ve gerek inânen şerîk olsunlar [**mâl-i şirketi îdâ' ve ibdâ'**] ve i'âre ve umûr-ı şirket için âharı tevkîl ve mâl-i şirketle sefer ve âkid olan şerîk te'cîl-i deyn ve nakden ve nes'eten bey' ve iştirâ ve berâ-yı ayb hatt-ı semen ve şerîk-i müfâvız rehin ve irtihânı ikrâr [**edebilir.**] ki bunlar ber-vech-i âti izâh olunur.

Her ne kadar "1365." madde kabîlindeki ünvân-i bahse mebnî bundaki şerîklerden maksud inânen şürekâ ise de, bu maddenin bazı ahkâmı şirket-i müfâvazada dahi cârî olmakla -ta'mîmen lil-fâide- mesele iki şirkete dahi teşmil edildi.

1- İdâ'; şerîklerden biri mâl-i şirketi âhar kimesneye îdâ' edebilir. Zîrâ îdâ' istihfaz bi-gayr-ı ecirdir. *(Bahr)* Hatta îdâ' edip de yed-i müstevi'de bilâ-ta'add velâ taksîr lelef olsa, şerîk-i mûdi'a nesne lâzım gelmez. (91. maddeye bak.) Ve bu husus "790." maddeye makîs değildir. Sebeb-i fark bu îdâ'ın beyne't-tüccar muâref ve mu'tâd olmasıdır. (36. maddeye bak.)

2- İbdâ'; şerîklerden biri mâl-i şirketi, ribhi tamamen kendisine yâni şirkete ait olmak üzre, âhar kimesneye bidâ'aten verse câiz olur. Zîrâ ibdâ' tüccarın âdetleridir ve akd-i şirkette mu'taddır. *(Mecma'u'l-enhur ve Bahr)*

3- İâre; i'âre dahi kıyasen câiz değil ise de istihsanen câizdir. Şöyle ki, şerîklerden şirketin sevbini ve dârını ve hayvanını âhara i'âre edebilir. Bu sûrette i'âre edip de yed-i müste'îrde muâr telef olsa, şerîk-i mu'îre zamân lâzım gelmez. (91. maddeye bak.) *(Tahtâvî bi-îzâhın)* Ve

---

42 فان لكل واحد ان يباشرهما فيحقى للآخر عزل الوكيل الذى وكله احدهما.

bu husus "792." maddenin fıkra-i sâniyesine makîs değildir. *(Redd-i muhtâr ve Bahr)* Sebeb-i fark âdettir. (36. maddeye bak.)

4- Tevkîl; şerîklerden biri şirket için bey' ve iştirâya diğer kimesneyi tevkîl etse câiz olur. Bu husus "1466." maddeye makîs değildir. Zîrâ şirket, âdet-i tüccar üzerine mün'akid olur. Bunların âdetlerdinde şürekâdan biri mâl-i şirkette tasarruf için diğerini tevkîl etmek vardır. Ve bir de akd-i ticâretten maksud tahsîl-i ribihdir. Şürekâdan birisinin umûr-ı ticârete bi-nefsihi mübâşerete mâni'i bulunur ve binâenaleyh tevkîle hâcet messeder. Bu sûretde tevkîl zımn-ı ticârette delaletü'l-hal ile sâbit olmuş ve her biri sahibine tevkîl ile emretmiş gibi olur. *(Tahtâvî)* Amma vekîl bi'ş-şirâ diğerini tevkîl edemez. Şu cihetle ki, bu bir akd-ı hâss olup mislini istitbâ' eyleyemez. *(Redd-i muhtâr)*

5- Mâl-i şirketle sefer; Ehad-i şerîkeyn bi-gayr-i izni'l-âhar mal-i şirketle sefer edebilir. Yâni sefere gidecek olduğunda mâl-i şirketi beraber götürebilir. Bu malın gerek haml ve meûneti bulunsun gerek bulunmasın. Meûnet ve masârif-i nakliye re's-i mâla mülhak olarak tüccar bunu bâb-ı garâmeden addetmezler.[43] (64. maddeye bak.) Fakat diğer bir kavle göre sefere götüremez. "1382." madde şerhine bak.

6- Te'cîl-i deyn; şerîklerin bir kimesne zimmetinde olan alacaklarını şerîklerden biri te'cîl etse, bunda üç vecih vardır:

Vech-i evvel: Âkid olan şerîkin te'cîl etmesidir. Yâni şerîklerden biri mâl-i şirketi peşin para ile satıp da ba'dehü şerîk-i merkūm, semen-i mebî'i te'cîl etse, bu te'cîl hem âkid olan şerîkin hem de diğerin hissesinden tarafeyne göre sahîh olur. Te'cîl eden şerîk, şerîk-i diğerin hissesini zâmin olmaz. İmam Ebû Yusuf'a göre şerîk-i âkidin te'cîli yalnız hissesinde câiz ve şerîkinin nasibinde gayr-i câizdir.[44]

Vech-i sânî: Gayr-i âkidin te'cîl etmesidir.

Vech-i sâlis: şerîkler ma'an akd-i bey' ettikten sonra yalnız birisinin te'cîl eylemesidir. Bu iki vechile te'cîl İmam-ı A'zam'a göre câiz olmaz ki "1112." maddede bu kavil ihtiyar edilmiştir. İmameyn'e göre te'cîl edenin hissesinde câiz olur.

7- Nakden ve nes'eten bey'; şürekâdan her biri mâl-i şirketi peşin para ile ve veresiye bey' edebilir. *(Bahr)* "1373." maddeye bak.

---

43 ووجه ان الاذن بالتصرف ثبت بمقتضى الشركة وانها صدرت مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه الا بدليل, طحطاوى.

44 واصل الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او اجله جاز عندهما خلافا لابى يوسف الا ان هناك يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو اقال العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء البيع بثمن الى اجل فلان يملك التأجيل فيه اولى.

8- İştirâ; şerîklerden her biri, yedinde şirketin sermâyesi olunca peşin para ile ve veresiye mal iştirâ edebilir. “1374.” maddeye bak.

9- Berâ-yı ayb hatt-ı semen; şerîk-i âkid berâ-yı ayb, semen-i mebî‘i hatt ve te’hîr yâni te’cîl edebilir. *(Bahr)* “1377.” madde şerhine bak.

10- Rehin; müfâvızlardan biri deyni- şirket için mâl-i müfâvazayı rehnedebilir. *(Bahr)* Zîrâ rehin, deynin hükmen ve kazaen edası olup, müfâvızlardan biri deyn-i müfâvazayı edâ ve kaza edebilir.

11- İrtihân; müfâvızlardan biri deyn-i ticâret için irtihân edebilir. Gerek mübâyaaya mübâşeret eden şerîk olsun ve gerek diğeri olsun.

12- Rehin ve irtihânı ikrâr; Müfâvızlardan her biri rehin ve irtihânı ikrâr edebilir. Fakat bu ikrâr şerîkinin vefatından veyahut fesh-i şirket ettikten sonra vâki‘ olursa şerîki aleyhine mu‘teber olmaz. *(Tahtâvî)*

13- [**Ve**] mâl-i şirketi [**mudârebeye verebilir**.] Zîrâ mudârebe şirket-i inânın mâdûnü olup onu tazammun edebilir. Çünkü maksûd, mücerred şirket olmayıp belki tahsîl-i ribihdir. *(Mecma‘u’l-enhur)* Mudârebeye verilmekle dahi ribih tahsil olunur.[45]

Bunda mudârebe ile almağa gelince şürekâdan biri âhardan mudârebeten bir malı aldığında, eğer ticâretleri cinsinden olmayan husûsatta tasarruf etmek üzre alır ise kâr kendisine ait olur. Diğer şerîk mudârebenin kârına müşâreket edemez. Zîrâ taht-ı akd-i şirkette dâhil değildir.

Nitekim ticâretleri cinsinden olan husûsatta tasarruf etmek üzre mudârebeten alıp fakat aldığı sırada şerîki hazır bulununca kâr yine kendisine ait olur. Lâkin ticâretleri cinsinden olan husûsatta tasarruf etmek üzre yahut mutlakan[46] alıp, fakat aldığı sırada şerîki gāib bulunur ise kâr müşterek olur. Şöyle ki kârın nısfı rabbü’l-mala ve nısf-ı diğeri dahi mudârib ile şerîkine ait olur. *(Bahr)*

14- [**Ve akd-i icâre edebilip, meselâ mal-i şirketi hıfz için dükkân ve ecîr istîcâr edebilir**.] Zîrâ istîcâr, beyne’t-tüccar mu‘taddır. *(Bahr)* “44.” maddeye bak.

Bu fıkrada “hıfz için” kaydı misâl olarak mezkûr olup şirket için alışveriş etmek üzre ecîri dahi istîcâr edebilir. *(Dürr-i muhtâr)*

---

45 وانما جاز للشريك ان يضارب ولم يجز له ان يشارك لان المضاربة دون الشركة لكون الوضيعة تلزم الشريك ولاتلزم المضارب لتضمن الشركة المضاربة ولاتتضمن الشركة لان الشئ لايستطيع مثله, مجمع الانهر.

46 والمرد لاطلاق عدم بالتقيد بكونه من تجارتهما.

15- İhdâ-i mal; şerîkler mâl-i şirketten fâkihe ve hubz ve lahm işbâhını yâni me'kûlâtı istihsânen hediye edebilir. Ve âkil üzerine zamân lâzım gelmez. Amma mâl-i şirketin libasını birine giydirse veyahut birine hibe etse, şerîkinin hissesinde câiz olmaz. *(Bahr ve Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)* (857. maddeye bak.)

Ehad-i şürekânın bâlâda mezkûr olan tasarrufâta muktedir olması, nehiy vuku bulmadığı sûrettedir. Amma ehad-i şürekânın yapmağa muktedir olduğu husûsât-ı ânifeden şerîk-i diğer onu neyyettiğinde artık yapamaz. Meselâ ehad-i şürekâ diğerini "mâl-i şirketle diyar-ı âhara gitme" diye nehyettikten sonra gitse de mâl-i şirket telef olsa, şerîkinin hissesini zâmin olur. "1383." maddeye bak. Zîrâ şerîkinin hissesini bilâ-izin nakletmiş olur. (901. maddeye bak.) *(Tahtâvî)*

Nitekim şürekâdan biri diğerine "Ankara'ya kadar git, onu geçme" demiş iken Ankara'yı geçerek Konya'ya gitse de mâl-i şirket telef olsa şerîkinin hissesini zâmin olur. *(Bahr)*

[**Amma**] şirket-i inân ile şerîklerden biri diğer [**şerîkinin izni olmadıkça**] tasarrufât-ı âtiyeyi yapamaz. Şöyle ki:

Evvelen, [**mâl-i şirketi kendi malı ile halt ve âhar kimesne ile akd-i şirket**]-i inân veya müfâvaza [**edemez. Edip de mâl-i şirket zâyi' olsa, şerîkinin hissesini zâmin olur**.] Zîrâ bir şey mislini istitbâ' edemez. *(Mecma'u'l-enhur)*

"İzni olmadıkça" ta'bîrinden dahi müstefâd olduğu üzre şerîkinin izniyle akd-i şirket-i inân edebilir ki tafsîl-i ahkâmı "1382." madde şerhinde gelecektir.

Bu fıkranın hükmü, ünvân-ı bahis delalet ettiği üzre şirket-i inân ile şerîk olana mahsus olup amma şirket-i müfâvaza ile şerîk olanlar, bilâ-izn-i âhar kimesne ile akd-i şirket-i inân edebilirler. Ve bu akd-i şirket diğer müfâvız oleyhine dahi câiz olur. Zîrâ şirket-i inân, müfâvazadan ehass ve edvendir. *(Bahr)* Ve bir şey kendi mâdûnünü istitbâ'edebilir. Müfâvızlardan biri bu vechile diğeri ile akd-i şirket-i inân ettiğinde, kendisine ait olan hisse-i ribh, kendisiyle diğer şerîk-i müfâvızı beyninde müşterek olur.

Nitekim müfâvızlardan biri diğer müfâvızın izniyle, âhar kimesne ile akd-i şirket-i mufâvaza edebilir; fakat şerîkinin izni olmaksızın ak-i müfâvaza eylerse, bu ikinci müfâvaza inân olur. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)*

Sâniyen, âkid olmayan şerîk, mâl-i şirketi rehnedemez. Şirket-i inân ile şerîklerden biri âkid yâni deyni îcâb eden sebebe mübâşir değil iken, mâl-i şirketi deyn-i şirket için rehnettiğinde câiz olmaz. Ve lede't-telef râhin rehni zâmin olur. *(Bahr)*

Sâlisen, deyn-i şirket için, âkid olmayan şerîk, irtihân edemez. Deyn-i şirket için ehad-i şürekâ irtihân edip de ba'de'l-kabz rehin yedinde telef olduğunda, rehnin kıymeti deyne müsâvî olunca mürtehinin şerîki muhayyerdir: Dilerse alacağından hissesini mürtehine tazmîn ettirir. Zîrâ yedinde rehnin helâki istîfâ-yı deyn menzilindedir. Ve dilerse med-

yûna mürâca'at ederek alacağından hissesini medyûndan ister. Bu sûretde medyûn dahi rehnin kıymetinin nısfıyla mürtehine rücû' eder. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)* "1108." madde şerhine bak. "1382." madde şerhine dahi mürâca'at oluna.

Râbi'an, kazâ-yı deyn edemez. Yâni şerîklerden biri diğer şerîkinin borcunu edâ edemez. *(Bahr ani'l-Muhît)*

Hâmisen, ikrâz-ı mal edemez. Nitekim mâdde-i âtiyede beyân olunuyor.

Sâdisen, İhdâ-i mal eyleyemez. Yâni müfâvazaten veya inânen şerîklerden biri me'kûlattan olmayan elbise gibi mâl-i şirketi âhara hibe ve hediye edemez. *(Bahr)* Nitekim "1382." maddede beyân olunuyor.

1380. MADDE

[**Şerîklerden biri diğerinin**] sarîhan [**izni olmadıkça mâl-i şirketten âhar kimesneye ikrâz edemez**.] Şirket gerek müfâvaza ve gerek inân olsun. Zîrâ karz ibtidâen teberru' olup ehad-i şerîkeyn ise teberru'a malik değildir. *(Bahr bi tegayyürin)* Hatta bilâ-izin ikrâz etse nısfını zâmin olup müfâvaza fâsid olmaz.[47]

İzinden maksûd sarâhaten izindir. Binâenaleyh "1382." madde vechile "re'yinle amel et" denilmiş olsa bile yine ikrâz eyleyemez. Fakat izn-i sarîh ile ikrâz edebilir. "1382." maddeye bak.

[**Amma**] şerîklerden biri, diğerinin sarâhaten izni olmasa bile [**şirket için istikrâz edebilir**.] Çünkü istikrâz ile müstakriz karza malik olup ba'dehü mukriza mislini vermek mecburiyetinde bulunmak cihetiyle istikrâz ma'nen ticâret ve mübadeledir. *(Redd-i muhtâr)*[48]

[**Ve**] Binâenaleyh şerîklerden [**biri her ne kadar akçe istikrâz ederse bi'l-iştirâk şerîkinin dahi borcu olur**.] Fakat te'diye etmeğe yalnız müstakriz olan şerîk mecbur olup, müstakriz olmayan şerîkden meblağ-ı mezkûr mutâlebe edilemez. Mukrızın müstakriz olmayan şerîkten mutâlebeye hakkı olmaması meblağ-ı müstakraz ikisinin de borcu olmasına münafi değildir. Zîrâ ikisinin borcu olmasından mukrizın şerîk-i gayr-ı müstakriza hakk-ı mürâca'atı bulunmasını iktizâ etmez. Bunun nazîri şerîklerden biri bir mal iştirâ ettiğinde, semeniyle mutalib olan yalnız müşteri olup diğeri değildir. Halbuki semei mezkûr, ikisinin de borcudur. *(Ta'lîkât-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)* Buna müte'allik bazı tafsîlât, ***Kitâb-ı kefâlet*** yâni "612." madde şerhinde geçti. Hata şerîklerden her biri diğerine istikrâza sarâhaten

---

47 قالوا وينبغى ان يكون له الاقراض بما لا خطر للناس فيه, طحطاوى. اقول اذا ضمن المقرض نصف ما اقرضه بمال يصح ان يكون رأس مال الشركة ينبغى ان ينقلب المفاوضة عنانا اما اذا ضمن بما لا يصح ان يكون رأس مال الشركة لاينقلب. انظر شرح 1357 مادة.

48 لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف, بحر.

izin vermekle, o da istikrâz etse bile mukriz yine ancak müstakriza rücû‘ ve ondan mutâlebe edebilir. Zîrâ tivkîl bi'l-istikrâz câiz ve sahîh değildir. Meğer ki vekil mukriza "filan senden şu kadar kuruş karz istiyor" diye istirazı müvekkiline muzâf kıla; o halde karz müvekkil üzerine lâzım gelip vekil üzerine lâzım gelmez *(Bahr ve Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)*

Şerîklerden hirbirinin istikrâza hakkı olduğuna şu mesele teferru‘ eder:

Şerîklerden biri bir beldede, diğeri başka kasabada tasarruf ve ticâret ettikten sonra emvâlin taksîmini kasdettikleri sırada yedinde mal bulunan şerîklerden biri "yedimdeki şu yüz altından kırk altını filan kimesneden istikrâz etmiş idim, binâenaleyh ol miktarı ona vermek üzre ifraz ederim" dediğinde -ol vechile mal yedinde mevcut olunca- ikrârı sahîh olur. Meblağ-ı mezburu mukriza vermek üzre ifraz edebilir. Zîrâ "1350." madde mûcibince şerîk emîn olup kırk altın hakku'l-gayr olduğunu iddia ediyor. Nitekim şerîklerden biri yedindeki yüz altının kırk altını kendi malı bulunduğunu iddia ettiğinde kabul olunacağı gibi.[49]

İstikrâzda ihtilâf-ı fukaha: Şirket-i inân ile şerîk olanların şirket için istikrâz edebilmseinde iki kavil vardır:

Kavl-i evvel: *Sahib-i Muhît*'in zikrettiği kavildir ki bu kavle göre istikrâz câizdir. Zîrâ bu, ticaret ve ma‘nen mübâdeledir.

Kavl-i sânî: İztikrâzın adem-i cevazıdır. Velev ki şerîkler yek-diğere istikrâz için sarâhaten izin vereler. Zîrâ istikrâza tevkîl bâtıldır.[50]

Şerîklerden biri şirket için istikrâz ederek makrûz yedinde telef olduğunda, kavl-i evvele göre hasarı ikisine; kavl-i sâniye göre bilhâssa müstakriza ait olur. Her ne kadar kavl-i sânî "hüve's-sahîh" diye tercih olunmuş ise de *Mecelle* bu maddede kavl-i evveli ihtiyar eylediği anlaşılıyor. *(Redd-i muhtâr)* Vâkı‘â şerîklerin istikrâza hakkı var ise de, meblağ-ı makrûz yed-i müstakrizda aynen mevcut olmayıp müstehlek bulunduğu sûretde, şerîk-i müstakrizın "istikrâz ettim, borcumdur" diye vâki‘ olan ikrârı diğer şerîke sirâyet etmiyeceği "1384." maddeden münfehim olur. Belki bu sûretde mukrizın ikrâzını isbat eylemesi yahut diğer şerîkin istikrâzı tasdik ve ikrâr etmesi lâzımdır. Ta ki *Mecelle*'nin bu fıkarsı mûcibince ikisinin dahi borcu ola.

49 بخلاف ما اذا لم يكن المال فى يده لانه يدعى دينا عليه فلا يقبل, تعليقات ابن عابدين على البحر. اذا قال الذى فى يده المال كنت استدنت من فلان كذا للشركة ودفعت له دينه القول قوله بيمينه, رد محتار.

50 لانه توكيل بالتكدى وبيانه ان الاستقراض تبرع ابتداء فكان فى معنى التكدى اى الشحاذة.

1381. MADDE

[**Şerîklerden biri umur-ı şirket için âhar diyara gittikde**] me'kûlât ve kira gibi [**masrafını mâl-i şirketten alır.**] Kâr var ise masrafını yâni nafakasını kârdan ve yok ise re's-i mâldan tesviye edilir. Diyar-ı âhara denilmesinden anlaşılır ki, şerîklerden biri ehl ü iyâliyle ikāmet ettiği beldede ticâret ettiğinde masrafını mâl-i şirketten alamaz. Nitekim şerîklerden biri umûr-ı şirket için bir mevzi'a gitse ki -avdet ederek gece ehliyle beytûtet edebilir- masrafını mâl-i şirketten alamaz. *(Hindiyye ve Redd-i muhtâr)*

Bu izâhattan anlaşılır ki "âhar diyar" dan maksud bir mevzi'dir ki o mevzi'den gittiği gün avdet ederek gece ehliyle beytûtet etmek mümkün olmaya. Mesafe-i sefer gerek ba'îd olsun gerek olmasın.

1382. MADDE

[**Şerîklerden**] yâni inânen müşâriklerden [**her biri diğerine**] ***i'mel bi-re'yike*** yâni [**"re'yinle amel et yahut dilediğini yap" diyerek şirket işini yek-diğerinin re'yine tefvîz etse, her biri tevâbi'-i ticâretten olan işleri yapabilir. Şöyle ki**] inânen şerîkler evvelen [**mâl-i şirketi**] deyn-i şirkete mukābil [**rehin ve**] sâniyen, [**şirket**] in alacağı [**için irtihân ve**] sâlisen, [**mâl-i şirket ile sefer ve**] râbi'an, [**mâl-i şirketi kendi malı ile halt ve âhar kimesne ile akd-i şirket**]-i inân [**edebilir.**] *(Dürr-i muhtâr)* Lâkin müfâvızlar, bu vechile tefvîz ve izn-i sarîh olmasa bile, rehin ve irtihân, ve rehin ve irtihânı ikrâr edebilecekleri "1279." madde şerhinde beyân edilmiş idi.

Şimdi bu tasarrufât-ı erbaayı izah edelim:

1- Rehin; yâni şerîklerden biri mâl-i şirketten bir aynı şerîk-i âharın sarâhaten veya delaleten izniyle deyn-i şiriket mukābilinde rehnedebilir. Nitekim akd-i mübâyaaya tevellâ eden şerîk bilâ-izni'l-âhar semeni mukābilinde mâl-i şirketi rehnedebileceği gibi rehin ve irtihânı ikrâr dahi edebilir. Amma şerîklerden biri sarâhaten veya tefvîzan me'zûn bulunmadığı gibi akd-i mübâyaaya dahi tevellâ etmiş değil ise mâl-i şirketi rehnedemez. Ettiği takdirde olan hüküm 1379. madde şerhinde beyân edilmiş idi.

2- İrtihân; şerîklerden biri diğerin sarâhaten veya tefvîzan izniyle şirketin alacağı mukābilinde irtihân edebilir. Nitekim akd-i mübâya'aya tevellâ eden şerîk bilâ-izin vela tefvîz irtihân edebileceği gibi irtihânı ikrâr dahi edebilir. Amma âkid kendisi olmayıp da şerîki olsa, yahut iki şerîk birlikte akde tevellâ etmiş bulunsa şerîkin hisssesinde ikrârı sahîh olmaz. Fakat kendi hissesinde sahîh olur mu? Burası ihtilaflıdır. Ve bir de şirket münfesih olduktan sonra ikrâr edip de diğeri tekzîb ettiği sûretde sahîh olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

İmdi şerîklerden biri âkid olmadığı gibi sarîhan veya tefvîzan me'zun dahi değil iken irtihân ettiğinde bunun hükmü 1379. madde şerhinde geçti.

3- Mâl-i şirket ile sefer; yâni şerîklerden biri diğerin sarâhaten veya tefvîzan izniyle mâl-i şirket ile sefer edebilir. Mâl-i şirket, gerek haml ve meûnete muhtaç olsun ve gerek olmasın. Amma sarâhaten veya tefvîzan izin bulmayınca kavl-i sahîha göre yine sefere götürebilir ki "1379." madde şerhinde dahi bu vechile yazılmış idi. Fakat diğer bir kavle göre mâl-i şirket haml ve meûnete muhtaç ise sefere götüremez, hatta götürüp de telef olsa zamân lâzım gelir. Lâkin haml ve meûnete muhtaç değil ise sefere götürebilir. *(Redd-i muhtâr)* Bu maddede şu iki kavilden birinin tercihine dâir sarâhaten bir şey yok ise de ***Mecelle***'nin zâhirinden bu kavl-i sânî ihtiyar edildiği anlaşılır.[51]

4- Âhar kimesne ile akd-i şirket edebilir; yâni inânen ile şerîklerden biri diğerin sarâhaten veya tefvîzan izniyle âhar kimesne ile akd-i şirket-i inân edebilir. Amma bilâ-izin ve tefvîz akd-i şirket edemeyeceği "1379." maddede zikrolundu.

Bu vechile tasrîhan veya tefvîzan izniyle şerîklerden biri âhar kimesne ile akd-i şirket-i inân ettiğinde bu kimesnenin satın aldığı malın nısfı kendinin ve nısf-ı diğeri evvelki iki şerîk beyninde müşterek olur. Amma o kimesne ile akd-i şirket etmeyen şerîkin aldığı malın nısfı kendinin ve diğer nısfı şerîkinin olup şerîk-i sâlisin yâni o kimesnenin bunda hissesi yoktur.

Ve bir de şirket-i müfâvaza ile şerîk olanlardan biri, diğerin tasrîhan veya tefvîzan izni olmasa bile akd-i şirket-i inân edebilir. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr).* "1379." madde şerhine bak.

[**Amma**] inânen veya müfâvazaten şerîk olan şürekâdan biri şirkete ait [**malı itlaf ve bi-gayr-i ivaz**] hibe ve sadaka ile [**temlik**] ve vakfeylemek ve mescid bina etmek gibi umûr-ı hayriyeye tahsîs [**hususlarını şerîkinin izn-i sarîhi olmadıkça**] mücerred "re'yinle amel et" demesiyle [**yapamaz.**] Zîrâ şirket ribih ve fâide için mevzû' olup, böyle fâide olmayıp da dünyaca zarar-ı mahz olan şeyler akd-i şirket tahtında dâhil olmaz. *(Redd-i muhtâr bi ziyâdetin).*

Lâkin izn-i sarîh ile bunları yapabilir. Şöyle ki bir kimse inânen şerîkine "mâl-i şirketimizden şu malı itlaf et" deyip de o da itlaf etse de sonra âmir nâdim olsa, hissesini mütlife tazmîn ettiremez. "95." madde şerhine bak.

[**Meselâ şerîkinin izni sarîhî olmadıkça**] mücerred "re'yinle amel et" demesiyle [**mâl-i şirketten kimesneye ikrâz ve**] ekmek ve et gibi âdeten hediye edilir şeyleri hediye edebilir ise de elbise gibi âdeten hediye olmayan şeyleri [**hibe edemez.**] Şirket gerek müfâvaza ve gerek inân olsun. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)* Hibe ettiğinde şerîki hakkında nâfiz olmaz.

---

51 واختلف فى تفسير ما لا حمل له فقيل ما يحمل بلا اجر وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة, طحطاوى.

(857. maddeye bak.) Amma vâhibin hissesi hakkında teslim ve kābil-i kısmette taksîm gibi hibenin şerâiti bulunduğunda sahîh ve nâfiz olur. Nitekim şerîklerden biri bir malı âhara sattığında âkid olmayan diğer şerîk semen-i mebî'i müşteriye hibe veya müşteriden semen-i mebî'i ibra ettiğinde, yalnız kendi hissesi hakkına ibra veya hibesi sahîh olur.

İstisna: "Hibe edemez" meselesinden iki mesele müstesnadır.

1. Mesele: Müfâvazaten veya inânen şerîklerden biri emvâl-ı şirketten bir metâ'ı bedel-i ma'lûm mukābilinde âhara bey' ettikten sonra semen-i mebî'i müşteriye hibe yahut müşteriden semen-i mebî'i ibra ettiğinde hibe veya ibrası sahîh ve müşteriden semen-i mebî' sâkıt olur. Fakat ibra eden şerîk, diğer şerîkin hissesini zâmin olur. "1377." madde şerhine bak.[52]

2. Mesele: Ekmek ve et gibi şey-i yesîrin hibesidir.

1383. MADDE

Şerîklerin me'zûn oldukları husûsatı biri diğerinden nehyetse, nehyi mu'teberdir. Bu hususlara me'zûniyyetin sübutu gerek mücerred akd-i şirket ve gerek sarâhaten izin ile olsun.

Binâenaleyh şerîkler şirket-i inânı akdettikleri zeman, yekdiğerini nakden ve nes'eten bey'den nehyetse sahîh olur. *(Bahr)*

[**Şerîklerden biri diğerini, "mâl-i şirketle âhar diyara gitme yahut veresiye mal satma" diye nehyetmiş iken, diğeri dinlemeyip de âhar diyara gitse**] de orada tasarruf yâni ahz ve i'tâ eylese [**yahut veresiye mal satsa, vâki' olan zarardan şerîkinin hissesini zâmin olur**.] *(Bahr ve Tahtâvî)*

Diğer beldeye gitmekle muhalefetin izâhı: "Âhar diyara gitme" demiş iken, gitse şirket fâsid ve gasba münkalib olmakla kâr etse lâyık olan bu kârın ber-vech-i meşrût taksîm edilmesi lâzım olmaz. *(Bahr ve Tahtâvî)* Belki ribih gāsıbın olduğu gibi zarar etse, zararı dahi tamamen kendisine ait ve diğerinin hissesini zâmin olur. Fakat bu vechile ba'de'l-muhâlefe vifâka avdet etse, şirket avdet eder mi? *(Tahtâvî)* Şirket-i inân veya müfâvazanın ba'de'l-muhalefe vifâka avdet etmesiyle emanet sıfatı avdet edeceği "814." madde şerhinde beyân olunmuş idi.

Yalnız tansîs bi'l-mekân ile takayyüd hâsıl olmayıp ifade-i takyîd için nehy ve şart gibi şey lâzımdır. Şöyle ki "İzmir'e alışveriş için git onu geçme" dediğinde takyîd hâsıl olur. Nitekim "Konya'da amel etmek üzre bu malı mudârebe tarîkiyle sana verdim" dediğinde

---

52 كوكيل البيع اذا فعل ذلك, رد محتار.

takyîd hâsıl olur. Amma bu "malı mudârebe tarîkiyle al ve Konya'da amel et" demesiyle takyîd hâsıl olmaz. *(Redd-i muhtâr)*[53]

Şirket-i mudârebede ba'de'n-nehy mudârib diğer beldeye giderek orada tasarruf etse gāsıb olur. Fakat sermâyeyi mücerred diğer beldeye ihrâc ile gāsıb olmaz.

Binâenaleyh mudârib ba'de'n-nehy, mâl-i şirketle diğer beldeye gidip de kable't-tasarruf o mal yedinde zâyi' olsa zamân lâzım gelmeyeceği gibi kable't-tasarruf sermâyeyi belde-i meşrûtaya iade etse şirket-i mudârebe kemâ-kân avdet eder. Amma diğer beldede ve kable'l-muâvede tasarruf ettiğinde muhâlif ve zâmin; ribhi ve hasarı kendisine ait olur. Fakat ribhi kendisine de tayyib olmaz.[54] Lâkin İmam Ebû Yusuf'a göre ribih kendi kendisine tayyib olur. Ve sermâyenin bazısıyla orada yâni diğer beldede iştirâ ve bazısıyla aynen avdet ettiğinde, iade ettiğinin zamânı lâzım gelmez ise de iştirâ ettiği miktarın zamânı lâzım gelir. *(İbni Âbidin ale'l-Bahr).* Bu tafsîlât şirket-i müfâvaza ve inânda dahi cârî olur mu?[55]

Veresiye mal satmakla muhalefetin izâhı: "Veresiye mal satma" demiş iken satsa, kendi hissesinde bey' nâfiz ve şerîkinin hissesinde mevkūf olur. Bu sûretde şerîki şerâit-i icâzet mevcut iken bey'i mücîz olursa câiz ve ribih beynlerinde ber-vech-i meşrût taksîm edilmek muktezi olur. *(Bahr)* Mücîz olmaz ise hissesinde bey' münfesih ve mebî'deki hissesi mülkünde bâkidir. (1498. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)*

1384. MADDE

[**Şirket-i inânın muâmelelerinde şerîklerden birinin borç ikrâr etmesi diğerine sirâyet etmez.**] (78. maddeye bak.) [**Şöyle ki ol deynin ancak kendi akd ve muâmelesi ile**] yâni meselâ şirket için bin kuruşa aldığı maldan dolayı meblağ-ı mezkûr borcu [**olduğunu ikrâr etmiş ise**] ol deynin [**tamamını kendisinin îfâ eylemesi lâzım gelir.**] Zîrâ "79." madde mûcibince kişi ikrâriyle muâheze olunur. [**ve eğer şerîkiyle birlikte icrâ eylediği muâmeleden dolayı bir borç olduğunu ikrâr etmiş ise**] kendi hissesi miktarı yâni [**nısfını edâ eylemesi lâzım olur.**] "79." maddeye bak. Amma bu ikrâr diğerine sirâyet eylemez. (78. maddeye bak.)

[**Ve eğer ancak şerîkinin icrâ eylediği muâmeleden dolayı borç olduğunu ikrâr etmiş ise bir şey lâzım gelmez.**] Yâni gerek mukırra ve gerek şerîkine nesne lâzım gelmez. Mukır-

---

53 واما اذا قال واعمل به فى الكوفة بالواو لايكون تقييدا فله ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط, بحر وتعليقات ابن عابدين عليه.

54 لانه تصرف بغير اذن صاحب المال.

55 والظاهر ان الشركة كذلك لكن هذا بعد التصرف فى المال لابمجرد الاخراج فلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت, رد محتار.

ra lâzım gelmez; zîrâ kendi aleyhine bir gûna ikrârı yoktur. Diğerine dahi lâzım gelmez. Zîrâ gayr aleyhine ikrârı bâtıldır.

Bu maddede "deyn" ta'bîri ihtirâzî olmayıp aynda dahi hüküm böyledir. Şöyle ki şirket-i inân ile şerîklerden biri mâl-i şirketten olmak üzre yedinde mevcut bulunan şu metâ' filan kimesnenin mülkü olduğunu ikrâr etse şerîkine sirâyet etmeyip yalnız kendi hissesi hakkında nâfiz olur. (1587. maddeye bak.) (*Redd-i muhtâr*)

Lâkin 1380. maddede "şerîklerden biri her ne kadar akçe istikrâz eder ise bi'l-iştirâk şerîkinin dahi borcu olur" ve "1374 ve 1377." maddelerin şerhlerinde "şerîklerden biri veresiye mal aldığında, parasını kendisi vermiş ise diğerine hissesiyle rücû' eder" diye mezkûr olan mesâile nazaran şirketin borcundan diğer şerîk dahi mesul ise de bu madde ile mesâil-i mezkûre arasında münâfât yoktur. Zîrâ istikrâz ve borç mücerred ehad-i şerîkeynin ikrârı ile sâbit olursa, ancak mukırr mesul olup diğeri mesul olmaz. Amma beyyine yahut diğer şerîkin tasdîki ile sâbit olursa ikisinin dahi bi'l-iştirâk borcu ve fakat te'diye eylemek, ta'bîr-i diğerle dâyinin mutâlebesi "1377." madde mûcibince ancak âkid üzerine olur. Şirket-i inân ile şerîk olanlardan biri şirket için kırk altına bir mal iştirâ ettiğinde, yirmi altın hasbe'l-asâle müşteri olmak mülabesesiyle şerîk-i âkidin borcu olduğu gibi diğer yirmi altın dahi hasbe'l-vekâle alınmış olmak cihetiyle şerîk-i gayr-i âkidin borcu olur. Lâkin bâyi' cümlesini yalnız şerîk-i âkidden ister. Âkid dahi kendi malından vermiş ise yirmi altın ile diğer şerîkine rücû' eder. (1491. maddeye bak.) Bunda "şirket-i inân" denilmesi şirket-i müfâvazadan ihtirâz içindir ki bunun hükmü "1356." maddede geçti. (*Redd-i muhtâr*)

Mebhas-ı Sânî

[**Şirket-i A'mâle Dâir Olan Mesail Beyânındadır**] ki buna şirket-i sanâyi' ve a'mâl-i şirket-i ebdân dahi denilir.

Şirket-i a'mâl, müfâvaza olabileceği gibi inân dahi olabilir. Ancak müteâref olan şirket-i inândır. Binâenaleyh şirket-i a'mâlin mutlakı inâna masrûf olur. *(Mecma'u'l-enhur ve Tahtâvî)* "1332." maddeye bak. Lâkin "1365." maddenin kabîlindeki ünvanın dahi delalet ettiği vechile bu mebhasde şirket-i inândan bahsolunuyor.

1385. MADDE

[**Şirket-i a'mâl, iş**] mahallini [**tekabbül**] ve amel [**etmek üzre akd-i şirketten ibârettir.**] Bu şirkette beyân-ı müddet şart olmadığı gibi ittihad-ı mekân ve sanat dahi şart değildir. Zîra bundan maksud, tahsîl-i ribh olup bu ise amelin bir ziyâde dükkânda olmasıyla, noksanlık cihetiyle mütefâvit olmayacağı gibi, amelin ecnâs-ı muhtelife yahut cins-i vahidden bulunmasıyla dahi tefâvüt eylemez. Bu cihetle delil-i mûcib yok iken iştirât-ı şart için vecih yoktur. *(Tahtâvî)*. Şirket-i a'mâl "1332." maddede tavzîh edilmiş idi.

Şirket-i a'mâlin hükmü, şerîklerden her birinin tekabbül-i a'mâlde diğerinin vekili olmasıdır. Tekabbül-i a'mâle tevkîl ise câizdir. Vekil gerek mezkûr a'mâle mübâşerete ehil olsun ve gerek olmasın. *(Bahr)*

Binâenaleyh bir terzi ile bir de terzilikten anlamayan diğer kimesnenin -dülgerin- terzilik etmek hususunda şirket-i a'mâl ile şerîk olmaları câizdir. Fakat şerâit-i âtiyeyi haiz olmak lâzımdır. Şöyle ki bu iş:

Evvelen, helal olmalıdır. Binâenaleyh iki kimsenin sirkat ve gasb-ı emvâl ve teganni gibi muharremâtta akd-i şirket eylemeleri sahîh olmaz. Amma kitâbet ve fıkıh ve Kur'an talim etmek için akd-i şirket sahîh olur.

Sâniyen; şirkette ma'kūdün-aleyh kābil-i vekâlet olmalıdır. Binâenaleyh vekâlit sahîh olmayan işte şirket dahi sahîh olmaz. *(Tahtâvî* bi-ziyâde*)* Meselâ mehâkimde şihâdet nâsdan tese'ül üzerine akd-i şirket sahîh olmaz. Çünkü şehadet üzerine istîcâr câiz olmadığı gibi tese'ül eylemek üzre akd-i şirket dahi câiz değildir. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim ihtitab, ihtişaş, istıyâd, istîka, cibâl-i mübâhadan esmar toplamak ve kimesnenin taht-ı tasarrufunda olmayan mahallerden cevâhir ve meâdin ve ahcârı ahz gibi şeylerde şirket sahîh olmaz. "1333. ve 1359." maddelerin şerhlerine bak. *(Mecma'u'l-enhur)*

Sâlisen; şerîklerden birinden ol işi tekabbül salahiyeti nefyedilmemelidir. Binâenaleyh birisi tekabbül edip de diğeri tekabbül etmemek üzre tansîs ve tasrîh edilirse şirket câiz olmaz. *(Redd-i muhtâr)* "1332." madde şerhine bak.

Amma diğerin tekabbülü nefyedilmediği sûretde gerek müşteriklerin cümlesi hem tekabbül ve hem de amel etmek üzre akd-i şirket etsinler ve gerek bazısı tekabbül ve bazısı amel etmek üzre şart etsinler câiz ve sahîhtir. *(Tahtâvî)*

İzâhu'l-kuyûd:

1- İş: İşden maksud iş-i mahallîdir. Zîrâ amel, tekabbüle gayr-i kābil-i arzdır.

2- Tekabbül etmek üzre ikisinin de tekabbülü şart eylemeleri kayd-ı lâzım olmayıp, biri metâ'ı tekabbül diğeri amel etmek veyahut biri metâ'ı tekabbül ederek biçmek ve diğeri de dikmek üzre mukāvele etseler câiz olur. *(Tahtâvî)*

3- Akd-i şirket; cümle şürekânın ücrete müstahık olmaları için akd-i şirket eylemeleri lâzım olup, binâenaleyh üç nefer beynlerinde akd-i şirket eylemeyerek bir ameli tekabbül ettikten sonra ameli kâmilen ol üç neferden yalnız birisi îfâ etse, îfâ eden ücretin yalnız sülüsünü alıp, diğerleri nesne alamazlar.[56] "1332. ve 1349." maddelerin şerhlerine bak

---

56 لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا فى الثلثين فلا يستحق الاجر, بحر.

[**Şöyle ki, ecîr-i müşterekler müste'cirîn tarafından talep ve teklif olunan amelin îfâsını tekabbül yâni teahhüd ve iltizâm etmek**] ve kesb, beynlerinde müşterek olmak [**üzre akd-i şirket ederler**.] İki terzinin yahut bir terzi ile bir boyacının iştirâkleri gibi. *(Dürr-i Müntekā)*

[**Zamân-ı amelde gerek mütesâvi ve gerek mütefâzıl olsunlar. Yâni gerek ameli ale't-tesâvi**] yâni münâsafeten [**müteahhid ve zâmin olmak şartiyle akd-i şirket etsinler ve gerek amelin meselâ sülüsünü birisi üzerine ve sülüsânını diğeri üzerine şart etsinler**.] Amelden müstefâd olan malın yâni ücret ve kisbin gerek mütesâviyen ve gerek mütefâzılan taksîmi şart edilsin istihsânen câiz olur. *(Velvâliciyye)* Çünkü ücret amelin bedeli olup, birisi amelde mâhir ve sanatta muhsin olabileceğinden, ücrette tefâdul câiz ve "1345." madde hükmünce amel takvîm ile mütekavvim olur. Binâenaleyh ziyâde-i ücret câizdir. "1390." maddeye bak. *(Mecma'u'l-enhur)*

Ünvan-ı bahis delalet ettiği üzre, bu maddenin hükmü şirket-i inâna mahsustur. Amma şirket-i müfâvazanın hükmü "1359." maddede geçti.

1386. MADDE

[**Şerîklerden her biri iş tekabbül ve teahhüd edebilir**.] Akd-i şirkette gerek her birinin tekabbül ve teahhüdü, gerek diğerinden tekabbül salahiyeti nefyedilmemekle beraber yalnız birinin tekabbül ve teahhüdü şart edilsin câiz olur. Zîrâ şirket vekâleti mutazammındır. Mâdde-i âtiyeye bak.

Binâenaleyh, biri tekabbül ve teahhüd ettiğinde, bunun teahhüdü diğer müşâriki tarafından vekâleten teahhüd olur.

[**Biri tekabbül edip de diğeri amel etmek**] üzre akd-i şirket [**dahi câiz olur**.] Tekabbül eden nefsinden asâleten ve diğerinden vekâleten tekabbül etmiş olacağı gibi, amel eden dahi nefsinden asaleten ve şerîkinden vekâleten amel etmiş olur. Lâkin üzerine amel şart edilenden tekabbül salahiyeti nefyedilmemek lâzımdır. Zîrâ ınde's-sükût, tekabbül salahiyeti iktizâen sâbit iken, maa'n-nefy bu isbat mümkün değildir. *(Bahr)* Nitekim madde-i ânife şerhinde beyân olundu. Bu halde kendi üzerine amel şart edilen dahi işi tekabbül ve teahhüd edebilir. Mütekabbil, lâzimü'l-îfâ bulunan ameli yapmağa gerek ehil olsun, boyacı ile terzi şerîk olup da, boyacının elbise boyamasını teahhüd eylemesi gibi; gerek ehil ve erbab olsun, boyacının dikilecek elbiseyi teahhüd ve tekabbül eylemesi gibi. *(Bahr)*

[**Ve şirket-i sanâyi' ile şerîk olan iki terzinin biri metâ'ı kabul ile kesip biçmek ve diğeri dikmek**] üzre akd-i şirket [**dahi câizdir**.] *(Redd-i muhtâr)* Amma ânifen sebkeylediği üzre biri tekabbül edip diğeri tekabbül etmemek üzre nassederek yalnız amel etmek şartiyle akd-i şirket câiz değildir. Çünkü bu takdirde tekabbül kendisinden nefyedilen şerîkten

vekâlet nefyedilmiş olur. Şirket ise vekâleti mutazammın bulunmuştur. Nitekim mâdde-i âtiyede mezkûrdür.

1387. MADDE

Şirket-i a'mâlin üç hükmü vardır.

Birincisi: [**İş**] mahallini [**tekabbül etmekte şerîkler yek-diğerin vekilidir**.] vekil, amele ehil olsa da olmasa da tekabbül için tevkîl câizdir. Nitekim madde-i ânife şerhinde zikrolundu.

Bu cihetle, yalnız birinin tekabbül ve îfâ ettiği işin ücretine şerîk-i diğer ber-vech-i meşrût müşârik olur. Zîra birinin tekabbülü ve ameli îfâ eylemesi, nefsi için bi'l-asâle ve şerîki için bi'l-vekâle olur. *(Mecma'u'l-enhur bi-ziyâdetin).* Yine bu cihetle şerîklerden birinin tekabbül ettiği şeyi diğer şerîkine verip de onun yedinde zâyi' olsa zamân lâzım gelmez. "573." maddeye ve şerhine bak. *(Mecma'u'l-enhur)*

İkincisi: Zamân-ı amelde şirket-i a'mâlin inânı istihsânen müfâvaza hükmündedir.

[**Bu cihetle birinin tekabbül eylediği işin îfâsı**] eğer bizzat o şerîkin üzerine şart edilmiş değil ise [**hem**] bi-hükmi'l-asâle [**kendisine ve hem de**] bi-hükmi'l-kefâle [**şerîkine lâzım gelir**.] Bu meselenin fıkra-i ânife üzerine teferruu zâhir değildir. Zîrâ vekâlette hukûk-ı akdin âkide aidiyyeti *Mecelle*'nin "1461." maddesi icabından , bununla şerîkinin muâhaze edilmesi hükm-i vekâlet olmayıp belki mukteza-yı kefâlettir. Binâenaleyh ber-vech-i mezkûr şerh edilerek bunun müferreun-aleyhi başkaca gösterildi.

Yine bu cihetle, bir kimse şerîklerden birinden "sana meselâ dikmen üzre şöyle robalık verdim"diye da'vâ ve diğer şerîk robalık kumaşı aldığını ve keza ücreti ahzeylediğini ikrâr etse bu ikrâr şerîk-i âhar hakkında dahi sahîh olur.[57]

[**Binâen alâ zâlik zamân-ı amelde şirket-i a'mâlin inânı**] istihsânen [**müfâvaza hükmündedir ki şerîklerden birinin tekabbül eylediği işin îfâsını müste'cir her hangisinden ister ise mutâlebe eder**.][58]

[**Ve şerîklerden her birisi ol işi îfâya mecbur olur**.] Şerîklerden [**Birisi, "bu işi şerîkim tekabbül etmiş**,] ona îfâ ettir [**ben karışmam" diyemez**.] Meğer ki "1389." madde mûcibince bilhâssa şerîklerden birisinin bi-nefsihi ameli şart kılınmış buluna. Yâni şerîklerden birinin bizzat îfâsı şart edilmiş ise âhar şerîke onun îfâsı lâzım gelmez. "571." maddeye ve şerhine bak. *(Bahr)*

---

57 لانهما كالمتفاوضين, بحر.

58 لان تقبل احدهما العمل كتقبل الآخر فصار فى معنى المفاوضة فى باب ضمان العمل, بحر.

"Zamân-ı amelde" denildi. Zîrâ şirket-i a'mâlin inânı bunun ve mâdde-i âtiyenin gayrisinde müfâvaza hükmünde değildir. Meselâ sabun veya su gibi şeylerden dolayı borç ikrâr etse diğerine lâzım gelmez. *(Bahr)* Bu hüküm, şirket-i a'mâl müfâvaza olduğu sûretde zâhir olup, amma şirket-i mezkûre inân kaydiyle mukayyed bulunduğu yahut mutlak olarak aktedilmekle ber-mu'tâd inâna mutasarrıf olduğu sûrette bu maddenin hükmü istihsânî olup kıyasî değildir. Zîrâ kefâlet, müfâvazanın muktezası idi.[59]

Üçüncüsü: Mâdde-i âtiyedir.

1388. MADDE

[**İktizâ-yı bedel**] yâni bedel-i amelin müste'cirlerden ahz ve kabz [**hususunda dahi şirket-i a'mâlin inânı, müfâvaza hükmündedir**.] Demek ki şirket-i a'mâlin inânı yalnız iki hususta müfâvaza hükmündedir.

Birincisi: Zamân-ı ameldedir ki madde-i ânifede geçti.

İkincisi: İktizâ-yı bedeldedir. [**Yâni şerîklerden her biri**] gerek ameli teahhüd ve îfâ eden, gerek diğeri olsun, ve şirket gerek müfâvaza ve gerek inân bulunsun [**müste'cirden tamâm-ı ücreti mutâlebe edebilir. Müste'cir dahi her hangisine verse**] borcundan [**berî olur**.] Yâni müste'cirler, bedel-i icâreyi şerîklerden herhangi birine verse, hem o şerîkin hem de diğer şerîkin hissesinden berî olur. Bu da istihsânî olup kıyasa muhaliftir. Zîrâ kefâlet, müfâvazanın muktezasıdır. *(Bahr)*[60]

Amma bu iki hükmün mâadasında şirket-i a'mâlin inânı kendi muktezası üzre bakīdir. Binâenaleyh şirket-i a'mâlde müfâvaza üzerine tansîsda fâide vardır. Şöyle ki şirket-i a'mâl inân olursa, şerîklerden birisi mebî'-i müstehlekin semeninden yahut müddet-i icâresi munkazi olmuş dükkân veya ecîrin ücretinden borç ikrâr etse, bilâ-beyyine tasdik olunmaz. Zîrâ şerîk-i âhar üzerine nefâz-ı ikrâr müfâvazanın muktezasıdır. Lâkin mebî' müstehlek olmayıp mevcut bulunsa, yahut müddet-i icâre munkazi olmayıp bâki olsa, deyn-i mukarrun-bih cümle şürekâya lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)* Amma müfâvaza olur ise mezkûr borcun ikrârı cümle şürekâ hakkında nâfiz olur da her biri diğeri üzerine vacib olan şeyle bi-hükmi'l-kefâle mutâleb olur.

---

59 وجه الاستحسان هو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما تقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل, مجمع الانهر وطحطاوى.

60 اذا فسخ لشركاء الشركة او مات الذى تقبل العمل لا يكون الشريك الآخر ملزوما بايفائه, هنديه.

1389. MADDE

[**Şerîklerden birinin tekabbül eylediği işi bizzat îfâya mecbur değildir. Dilerse kendisi**] bizzat [**yapar ve dilerse şerîkine yahut**] istîcâr eylediği [**diğer birine yaptırır**.] "573." maddeye bak. [**Fakat, müste'cir eğer bizzat onun amel etmesini şart ederse, ol halde**] bizzat [**kendisinin yapması lâzım gelir**.] Başkasına yaptıramaz. [**"571." maddeye bak**.] Bu sûretde 1387. madde alâ ıtlâkihi değildir. Nitekim mezkûr maddenin şerhinde beyân ve takyîd olundu.

1390. MADDE

[**Şerîkler**] yâni şirket-i a'mâlin inânı ile müşterikler [**kisbi**] beynlerinde [**şart ettikleri vechile taksîm ederler**.] amelde gerek mütesâvi ve gerek mütefâzıl olsunlar ve gerek yalnız biri amel edip diğeri amel etmiş olmasın. Amel etmeyenin adem-i ameli maraz ve sefer ve iş yapmağı bilmemesi gibi gerek özre mebnî olsun ve gerek özre mebni olmayıp bilâ-özür amelden imtinâ' eylemiş olsun. Yâni amel etmeyen dahi her sûretde ücrete müstahık olur. Amel edenin ücrete istihkâkı zâhir olup amel etmeyenin müstahık olmasına gelince, amel etmeyen üzerine tekabbül ile vakta ki amel lâzım ve ameli zâmin oldu. Lüzum-ı amel ve zamân ile ücrete müstahık olur. Ve mücerred amelden imtinâ' ile akd-i şirket mürtefi' olmaz. Ribha istihkāk ise akidde îrâd edilen şarta göre olup icrâ olunan amele göre değildir. *(Bahr ve Mecma'u'l-enhur ve Tahtâvî)*

[**Yâni mütesâviyen taksîm etmek üzre şart etmişler ise müsâvât üzre taksîm ederler. Ve eğer mütefâzılen yâni meselâ sülüs ve sülüsân vechile taksîm etmek üzre şart etmişler ise ikili, birli olarak taksîm ederler**] Zîrâ amel, mütefâvit olup, şerîklerden biri diğerinden hâzik olabilir. Ve "1345." madde mûcibince amel, takvim ile mütekavvim olur. Hatta ribhin çoğunu amelen ednâ yâni sanatında gayr-i mâhir bulunan şerîk için şart edilse bile sahîh olur. Çünkü ribih, zamân-ı amel ile olup yoksa hakikat-i amel ile değildir. *(Bahr)*

Şerhan takyîd olunduğu üzre, buradaki şirketten maksud şirket-i a'mâlin inânı olup, amma şirket-i müfâvaza olur ise kisbde dahi tesâvi şart olduğu *Mecelle*'nin "1359." maddesinde geçti. *(Redd-i muhtâr)* "1331." maddeye dahi bak.

1391. MADDE

[**Amelde tesavî ve**] kisbde dahi tesâvi câiz olduğu gibi amelde tesâvi ve [**kisbde tefâzul şart edilse**] yine [**câiz olur**.] "1367." maddeye bak. Ve bu şarta riâyet edilmek lâzım gelir. (83. maddeye bak.) Bu maddenin hükmü madde-i sâlifenin ıtlakından müstefâd ve binâenaleyh bu madde "tasrîhun bimâ 'ulime zımnen" kabîlinden olur. [**Meselâ, şerîkler mütesâ-**

viyen amel etmek ve kisbi, ikili birli olarak taksîm eylemek üzre şart etseler câiz olur. Zîrâ birisi sanatta daha mâhir ve ameli daha iyi olabilir.] Binâenaleyh ziyâde-i mezkûre "ribh-i mâ lem yazmen" olmaz. "1345." maddeye bak.

Bundan anlaşılmamalıdır ki fazla-i ribih kendisi için şart edilen şerîkin nefsü'l-emirde sanatında diğerinden mâhir ve ameli daha iyi olması lâzımdır. Sanatında gerek mâhir olsun gerek olmasın fazla-i mezkûrenin şartı sahîhtir. *(Redd-i muhtâr* ve *Bahr)*

Mecelle'deki "amelde tesâvi" kaydı ihtirâzî midir? Amelde tesâvi şart edilmeyip de belki birisi çok ve diğeri az amel etmek şart edilse de ribihde tafâzul yâni, az amel eden için fazla-i ribih şart olunsa câiz olmaz mı?[61]

1392. MADDE

[**Şerîkler zamân-ı amel ile ücrete müstahık olurlar**.] Fakat bu istihkāk şerîklerin yekdiğerine karşı istihkākı olur; amma şürekânın müste'cirlere karşı istihkākı *Kitâb-ı icâre*'de beyân edildi. Meselâ iki şerîkden biri marîz olmakla amel edemese, alınan bedel-i îcârdan hissedâr olur. Amma iki şerîk teahhüd ettikleri ameli îfâ etmedikçe müste'cirlerden ücret talep edemezler. [**Binâenaleyh biri marîz olmak veya bir tarafa gitmek**] gibi gāib olmak [**veyahut boş durmak**] yâni amden bilâ-özrin yahut bi-özrin çalışmamak [**gibi bir vechile işlemeyip de**] yahut işi tekabbül etmeyip de [**yalnız şerîki işlese**] ve tekabbül etse [**hâsıl olan kisb ve ücret yine şart ettikleri vechile taksîm olunur**.] "1387." maddeye bak.

Bu sûretde âmilin ücrete müstahık olması zâhir olup, gayr-i âmile gelince o da zamân-ı amel ile ücrete müstahık olur ki "1346." madde mûcibince zamân-ı amel dahi bir nev' ameldir. *(Bahr)* Ve bir de şart, mutlaku'l-amel olup yoksa işi tekabbül eden şerîkin ameli değildir. *(Redd-i muhtâr)*

Görülmez mi ki, âcir bi-nefsihi bir işi kabul ettikten sonra âhar kimesne gelip de ona iâneten iş görüverse, ücret kendisinin -âcirin- olup muînin olmaz. *(Velvâliciyye ve Bahr).*

1393. MADDE

[**Şerîklerden birinin sun'ı ile müste'cerun-fîh telef veya sakat olsa**] yâni fi'l ve sun'undan bir gûna zarar ve hasar terettüb ve tevellüd etse, bu fi'l ve sun'ı gerek ber-mu'tâd olsun ve gerek mu'tâdı tecavüz olsun [**diğer şerîki ile bi'l-iştirâk zâmin olurlar**.] "611." maddeye bak.

---

61 ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل فى ضمان مايتقبلانه, بحر.

[**Ve müste'cir**] tekmîl [**malını**] yâni hasar ve ziyanı şerîklerden her [**hangisine isterse tazmin ettirir. Ve bu ziyan şerîkler beyninde miktar-ı zamâna göre taksîm olunur**.] Başka türlü şart edildiğinde bu şart bâtıl olur.

[**Meselâ işi münâsafeten tekabbül ve teahhüd etmek şartı ile akd-i şirket etmişler ise, ziyan dahi yarı yarıya taksîm olunur**.] Hatta ziyanın sülüsânı birine ve sülüsü diğerine ait olmak üzre mukāvele edilse hükmü olmaz.

[**Ve eğer sülüs ve sülüsân vechile ameli tekabbül ve teahhüd etmek üzre akd-i şirket etmişler ise ziyan dahi ikili birli olarak taksîm olunur**.] Bu sûretde ziyanın münâsafeten taksîmi şart edilse hükmü yoktur. *(Hindiyye fî şirketi'l-a'mâl).*

"Sun'iyle" deniliyor. Zîrâ bi-gayr-i sun'ihi olunca mümkinü't-taharruz değil ise bi'l-ittifâk ve mümkinü't-taharruz ise ınde'l-İmam-ı A'zam zamân lâzım gelmez. "607." madde ile şerhine bak.

1394. MADDE

[**Tekabbülde ve amelde**] yâni ikisinde dahi [**müteşârik olmak üzre hammalların akd-i şirket etmesi sahîhtir**.] Amma yalnız amelde müteşârik olmak üzre hammalların akd-i şirketleri sahîh olmaz. Şöyle ki üç hammal, birisi çuvalları doldurmak, diğeri ağızlarını dikmek ve üçüncüsü dahi müste'cirlerin hanelerine nakletmek ve ücretleri seviyyen müşterek olmak üzre akd-i şirket etseler fâsid olur. *(Bahr)* Zîrâ tekabbül zikredilmeyip mücerred bir nev' ile mukayyed olarak her biri üzerine amel zikir ve şart edilmiştir. Halbuki "1385." maddeden müstefâd olduğu üzre şirket-i a'mâl, işi tekallübden ibârettir.

İşte tekabbül akd-i şirkette ma'kūdün-aleyh olduktan sonra cümle şürekânın tekabbülü şart edilmese dahi câiz olup yalnız birisi tekabbül edebilir. "1386." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

Amma akd-i şirketsiz üç hammal bir yükün naklini teahhüd edip de ba'dehü yalnız birisi nakletse; nakleden, ücretin sülüsüne müstahık olup diğerleri bir şey alamazlar. *(Mecma'u'l-enhur)* "1385." madde ile "563." madde şerhine bak.

1395. MADDE

[**Dükkân birinin ve âlât ve edevât diğerinin olarak iki kişi tekabbül-i amel**] ve amel [**etmek üzre akd-i şirket**]-i sanâyi' [**etseler sahîh**] ve bu şirket her nev' sanâyi'de câiz [**olur**.] *(Bahr)* Amma âlât ve edevât birinin ve amel diğerinin olmak üzre akd-i şirket sanâyi' etseler fâsid, ve ribih âmilin olup, diğeri âlât ve edevâtının ecr-i mislini alır. *(Redd-i muh-*

târ ve Bahr) Zîrâ şirket-i a'mâlde ma'kūdün-aleyh amel iken, bu meselede birinden amel ve diğerinden ayn oldu.

1396. MADDE

[**Birinden dükkân**] yâni dükkân sahibinden işleri tekabbül ve teahhüd [**ve diğerinden amel**] yâni teahhüd ve tekabbül olunan işleri âmil [**olmak üzre iki kişi akd-i şirket-i sanâyi' etseler sahîh olur. "1346." maddeye bak**.] Bu madde ile muhalün-aleyh olan "1246." maddenin misâli arasında zâhir fark şudur ki, mezkûr misâlde dükkân sahibinin işleri tekabbül ve teahhüdü meşrût olup amma bu maddede şart-ı mezkûr mevcut değildir. "Birinden mücerred dükkân diğerinden amel olmak üzre akd-i şirket olunuyor ki bu da sahîhdir" deniliyor; fakat bu halde es'ile-i âtiye vârid olur. Şöyle ki:

Evvelen: Bu maddenin zâhiri vechile akd-i şirketin cevâzında bir nakl-i fıkhî lâzımdır. Halbuki şirket *Hindiyye*'nin bâb-ı râbi'inin âhirinde ve *Bahr* haşiyesinde şirket-i fâside kubeylinde ve *Redd-i muhtâr*'da mezkûr olan meselelere göre bu şirketin sıhhati için dükkân sahibinin işi tekabbül ve teahhüd eylemesi lâzımdır. Âti'z-zikr nakle göre dahi bu şirket fâsiddir. "له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم." *(Bahr)*

Sâniyen: Bundaki şirket, şirket fi'l-urûz kabîlinden olup, bu ise sahîh değildir.[62] "1342 ve 1343." maddeler ile şerhlerine bak. Binâenaleyh, bu madde şerhan beyân olunduğu üzre te'vil edilmiştir.

İmdi ber-vech-i meşrûh te'vîl olununca sâlifü'z-zikr "1346." madde misâlinin aynı olur. Bu sûretde ayrıca yazmak ve sonra mâ-sebeka havâle etmek için sebep kalmaz. Elhâsıl bu maddenin zâhiri üzre şirket sahîh değildir, şerhan vâki' olan ıslah ile şirket sahîh olur ise de bu madde "1346." maddenin aynı ve müstedrek olur.

1397. MADDE

[**Birinin bir esteri ve diğerinin bir devesi olup da onlarla hamule naklini**] ücret-i ma'lûme ile [**mütesâviyen tekabbül ve teahhüd etmek üzre akd-i şirket-i a'mâl etseler sahîh olur**.] Zîrâ bu şirket, şirket-i tekûllübdür, ve ester ile deve âlet-i ameldir. [**Ve hâsıl olan kisb ve ücret beynlerinde münâsafeten taksîm olunur**] da şirket-i tekallübde şürekâdan birinin ziyâde-i ameline i'tibâr olunmadığı gibi bunda dahi [**Deve yükünün ziyâde olmasına bakılmaz.**] *(Redd-i muhtâr)* [**Zîrâ şirket-i a'mâlde şerîkler zamân-ı amel ile be-**

62 فكما لا تصح اى الشركة فى العروض لاتصح فيها اى المنفعة, تعليقات ابن عابدين على البحر.

dele] yâni ücrete [**müstahık olurlar**.] "1292." maddeye bak. Yâni ücretin sebeb-i vücûbu hamûle naklini tekabbül olup bunda ise ikisi müşterektir. Yoksa bu vechile hamûle naklini tekallübden sonra ester ve deve ile hamûle naklettiklerine ve devenin naklettiği yükün miktarı ziyâde olduğuna mebni devenin sahibi ziyâde ücret alamaz. Demek ki ücret ester ve devenin ecr-i misilledine göre taksîm edilerek o nisbette verilmesi lâzım gelmez. Nitekim iki kimse hamûle naklini mütesâviyen tekabbül ve teahhüd ettikten sonra arkalarıyla nakletseler, kisb beynlerinde münâsafeten taksîm olunur. Bunlardan birisi kuvvetli olup ziyâde yük kaldırmakla ücret onların ecr-i misillerine göre bi't-taksîm o nisbette i'tâsı lâzım gelmez. *(Hindiyye)*

[**Amma**] ber-vech-i bâlâ [**tekabbül-i amel üzerine akd-i şirket olunmayıp da ester ve deveyi aynen îcâr etmek ve hâsıl olan ücreti beynlerinde**] münâsafeten [**taksîm eylemek üzre şerîk olsalar, şirket fâsid olup ester ve deveden hangisi**] ne miktar ücret ile [**îcâr olunursa**] onun [**ücreti sahibine ait olur**.] Bunun fesadı şundan dolayıdır ki bunlardan her biri diğerine "semeni beynimizde müşterek olmak üzre senin ve benim dâbbenin menâfi'ini sat" demek ma'nâsındadır. *(Redd-i muhtâr)* Halbuki bir kimsenin malının menfa'ati bilhâssa ona ait olup, diğeri bunun menâfi'ine hissedâr olmak için bir sebep yoktur.

[**Fakat diğeri tahmîl ve nakilde ona iâne etmiş ise amelinin ecr-i mislini alır**.] Bu ecr-i misil İmam Ebû Yusuf'a göre nısf-ı ücreti tecavüz etmez. Ve İmam Muhammed'e göre bâliğan ma-belağ ecr-i misil lâzım gelir. *Mecelle*'de beyân olunan şu hüküm deve îcâr olunup ester îcâr olumadığı veyahut ester îcâr olunup deve îcâr edilmediği, yahut ikisi de îcâr edilmiş ise de her biri ayrı ayrı akid ile îcâr kılındığı sûretlerdedir. Amma deve ile ester ikisi birden yâni akd-i vâhid ve ücret-i vâhide ile îcâr edildiği takdirde ücret, deve ve esterin ecr-i misillerine bi't-taksîm, o nisbette sahiplerine i'tâ edilmek lâzım gelir. Hatta devenin ecr-i misli esterin ecr-i mislinin za'fı olunca deve sahibi ücretin sülüsânını ve esterin mâliki dahi ücretin sülüsünü alır.

Bu meselede üç sûret ve ihtimal bulunduğu "1343." madde şerhindeki beşinci meselede beyân edilmiş idi.

1398. MADDE

[**Bir kimse kendisinin iyâlinde bulunan oğlu ile birlikte olarak icrâ-yı sanat eylese**] de birlikte emvâl kesbetseler ve ibnin mâl-i sâbıkı bulunduğu ma'lûm olmasa [**kisbin**] yâni emvâl-i mezkûrenin [**kâffesi ol kimsenin olur. Ve oğlu**] kisbden hissedâr olamayıp pederine [**mu'în sayılır**] Ve pederinden ecr-i misil dahi talep edemez.

Hatta baba, kendisiyle birlikte hanesinde ikamet eden beş oğlu, mezkûr hanedeki meta'da niza' edip, beş oğlu "mezkûr meta' bizimdir" dedikleri halde baba, kendisinin idiğini iddia

etse, meta‘ babanındır. Beş oğlunun üzerlerinde bulunan elbiselerinden başka nesneleri olamaz. *(Tenkîh);* meğer ki isbat ede.

Fakat oğulun mu‘în addolunması için üç şart vardır.

1- İttihadü's-san‘atdır. Bu sûretde baba çiftçi ve oğul kunduracı olup da baba çiftçilikten ve oğul dehi kunduracılıktan kazansa, herkesin kazandığı kendisine mahsus olup, oğulun kazandığı paraya baba "ıyalimdesin" diye müdahale edemez. "Birlikte" ta‘bîriyle *Mecelle*'de bu şarta işaret edilmiştir. Meselâ Zeyd, babası Amr ile bir evde sakin ve pederinin taamiyle perverde iken, başka mal kesb ile pederinin vefatından sonra sâir verese Zeyd'in başkaca kesbettiği malı kısmete idhâl edemezler. İmdi iki kimse bir hanede bulunup da her biri alâ hıddetin iktisab ederek kisblerini bir yere cem‘ etseler ve mecmû‘un miktarı kime ait olduğu ve tesâvi ve tefâvüt ma‘lûm ve temyiz mümkün olmasa, beynlerinde ale's-seviye taksîm taksîm olunur; velev ki amel ve reyde muhtelif olalar.

2- Sâbıkan fikdân-ı emvâldir. Bu sûretde ebin sâbikan kazandığı emvâli bulunduğu gibi oğulun dahi meselâ mûrisinden mevrûs emvâl-ı ma‘lûmesi bulunsa "oğul babanın iyâlindendir" dinelerek oğulun emvâl-i mevrûsesi babanın olamaz.

3- Oğul babanın iyâlinde bulunmasıdır. Bu sûretde baba bir hanede ve oğul diğer menzilde bulunup da oğul emvâl-i azîme kazansa, "babanın hayatında ibnin malı olmaz" diyerek baba, oğulun emvâline müdahale edemez. Nitekim dört karındaş bir aile olup, biri diğerin ailesinde olmayarak pederlerinden kalan emvâli tenmiye ve teksire sa‘y ü gayret etseler, iktisap beynlerinde seviyyeten taksîm edilir. Amelen ihtilâfları nazar-ı i‘tibâra alınmayacağı gibi re'yen ihtilâfları dahi mu‘teber olmaz.

"Oğlu" ta‘bîri ihtirâzî olmayıp zevce ile ihvede hüküm yine böyledir. Şöyle ki bir kimse kendi iyâlinde bulunan zevcesiyle icrâ-yı sanat ve sa‘y ü geyret ederek emvâl kazansalar, kisbin kâffesi zevcin olup, zevce mu‘îne sayılır. *(Hindiyye)* Zevcenin ala hidetin kisbi olunca, kisbin kâffesi zevcin olup, zevcesi mu‘îne sayılmaz. Nitekim bir kimsenin iyâlinde bir oğlu iki de biraderi bulunup da bunlar icrâyı sanat ve amel ederek emvâl kazansalar, küllisi ol kimsenin olup, diğerleri ona mu‘în sayılır [63] iyâl, aynın kesriyle olarak ma‘nâsı "722." madde şerhinde izah edilmiş idi.

[**Nitekim bir kimse bir ağaç gars ederken iyâlinde olan oğlu ona**] garsda [**iâne etse ağaç**] kâmilen [**ol kimsenin olup, oğlu ana**] mezkûr ağaçta [**müşârik olmaz**.]

Mebhas-ı Sâlis

[**Şirket-i Vücûha Dâir Olan Mesâil Beyânındadır**.]

---

63 والقول قوله فيما لديه بيمينه وليتق الله فالجزاء امامه وبين يديه. والحكم دائرة مع علته باجماع اهل الدين الحاملين لحكمته, تنقيح وخيريه ورد محتار وواقعات المفتين مع ايضاح وتفصيل.

Şirket-i vücûha şirket-i mefâlis dahi denilir. *(Tahtâvî)* Bu şirket "1332." maddede târif edilmiş idi. Binâenaleyh burada başkaca ta'rîfe lüzum görünmedi.

1399. MADDE

[**Şerîklerin**] yâni şirket-i vücûhun şirket-i inânı ile akd-i şirket edenlerin [**mâl-i müşterâda alettesâvi hissedâr olmaları şart değildir**.] 1365. maddede zikrolunduğu üzre şirket-i emvâlde dahi hüküm böyle idi. Amma şirket-i vücûh, müfâvaza olur ise şerîklerin mâl-i müşterâda alettesâvi hissedâr olmaları şarttır. *(Mecma'u'l-enhur)* "1360." maddeye bak.

[**Meselâ**] inânen şerîklerin [**aldıkları mal beynlerinde nısfiyyet üzre olabildiği gibi ikili birli olmak dahi câiz olur**.] Ve şirket-i vücûh bir nev' ticâret üzerine olabileceği gibi umum ticârât üzerine dahi olabilir ki, evvelkisine şirket-i vücûh-ı hâssa ve ikincisine şirket-i vücûh-ı âmme denilir. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)*

1400. MADDE

[**Şirket-i vücûhda**] şürekânın [**ribha istihkāk**] ları [**ancak zamân iledir**.] "1347." maddeye bak.

Zamândan maksûd, mâl-i müşterânın zamân-ı semenidir. Nitekim mâdde-i âtiyeden müstefâd olur. "1402." madde bu maddenin fer'idir. Bu takdirde zamân-ı semen ne sûretle olur ise mülk dahi o sûretle olarak fazla şart edilse lağvolur. *(Redd-i muhtâr bi-ziyâdetin)*

1401. MADDE

[**Mâl-i müşterânın zamân-ı semeni şerîklerin mâl-i müşterâdaki hisselerine göredir**.] Binâenaleyh mâl-i müşterânın iki şerîk beyninde münâsafeten müşterek olması şart edildiğinde iştirâ olunan malın semeni dahi iki şerîkin münâsafeten borçları olur. *(Velvâliciyye)* Amma bâyi', âkid olmak mülabesesiyle semeni yalnız müşteri bulunan şerîkten mutâlebe eder. O da ba'de'l-edâ nısfiyle müşârikine rücû' eyler.

Ve mâl-i müşterâda müsâleset şart edildiğinde semen dahi ol vechile müsâleseten lâzım gelir. Diğer sûretle iştirâk dahi buna kıyas oluna.

1402. MADDE

İştirât-ı ribh, müşterâdaki iştirât-ı mülk miktariyledir. Yâni [**Şerîklerden her birinin mâl-i müşterâda hissesi ne kadar ise ribihten hissesi dahi o kadar olur**.] Binâenaleyh [**eğer birine mâl-i müşterâdaki hissesinden fazla**] ribih [**şart edilse**,] bu fazla –ribh-i ma-lem yazmen- olmakla [**şart lağv**] fakat akd, sahîh [**olur**.] *(Mecma'u'l-enhur)*

Amma şirket-i emvâlin inânında malda tesâvi ile beraber ribihde tefâdul câiz idi. "1371." maddeye bak. Zîrâ şirket-i mezkûre mudârebe ma'nâsındadır. Şu cihetle ki şürekâdan her biri diğerin malında âmildir. *(Redd-i muhtâr)* "1425." maddeye bak. Bu sûretde inân ile vücûh iftirâk etmiş olur. *(Bahr)*

[**Ve**] bu cihetle [**ribih beynlerinde mâl-i müşterâdaki hisselerine göre taksîm olunur. Meselâ aldıkları eşyanın beynlerinde**] eğer [**yarı yarıya olmasını şart ederlerse, ribih dahi yarı yarıya olur. Ve ikili birli olmak üzre şart ederlerse, ribih dahi ikili birli olur**.] Ki, ribhin iki hissesi, müşterâda iki hissesi olana, ve biri müşterâda bir hissesi bulunana ait olur. [**Amma aldıkları eşyanın nısfiyyet üzre olması meşrût olduğu halde ribhin sülüs ve sülüsân vechile taksîmini şart etseler, bu şarta i'tibâr olunmayıp, ribih beynlerinde münâsafeten taksîm olunur**.] Nitekim aldıkları eşyanın sülüs ve sülüsân olarak müşterek olması meşrût iken, ribhin nısfiyyet üzre taksîmi şart edilse, şart-ı mezkûre i'tibâr olunmayıp, ribih beynlerinde sülüs ve sülüsân olarak taksîm olunur. *(Velvâliciyye)*

1403. MADDE

[**Zarar ve ziyan**] ribih gibi [**her halde şerîklerin mâl-i müşterâdaki hisselerine göre taksîm olunur**.] da başka türlü şart edilse lağv olur. "1369." maddeye bak. "her halde" demek [**Akd-i şirâya gerek birlikte mübâşeret etsinler ve gerek yalnız birisi mübâşeret eylesin**.] yahut başka türlü taksîmini gerek şart etsinler ve gerek etmesinler demektir.

[**Meselâ şirket-i vücuh ile şerîk olan iki kimse ahz ve i'tâlarında mutazarrır oldukları sûrette eğer mâl-i müşterâ beynlerinde nısfiyyet üzre olmak şartı ile akd-i şirket etmişlerse zarar ve ziyan dahi**] vukû'u takdirinde [**müsâvat üzre taksîm olunur**.] Bu takdirde zarar ve ziyanın sülüs ve sülüsân olarak taksîmi şart edilse bu şarta i'tibâr olunmaz.

[**Ve eğer mâl-i müşterâda sülüs ve sülüsân olarak hissedâr olmak şartiyle akd-i şirket etmişler ise zarar ve ziyan dahi ikili birli olarak taksîm olunur**.] Bu sûretde zarar ve ziyanın münâsafeten taksîmi şart edilse ona i'tibâr yoktur.

[**Zarar ettikleri malı gerek birlikte satın alsınlar ve gerek yalnız birisi şirket için almış olsun**.] Zîrâ yalnız birisi şirket için satın aldığında, satın alan iştirâda diğerin vekilidir. "1335." maddeye bak.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET
BÂB-I SÂBİ'

[Mudârebe Hakkında Olup Üç Faslı Hâvidir.]

Mudârebenin meşrû'iyyeti, sünnet-i seniyye, icmâ'-ı ümmet ve ihtiyaç ile sâbit olmuştur.

Sünnet: Resûl-i Ekrem *(Sallallahü Teâlâ aleyhi vesellem)* ba's buyurduğu zeman-ı hidayet-iktiranda nâs bu muâmeleye mübâşeret etmekteler iken müşârun ileyh onları bu muâmeleleri üzerine takrîr buyurmuştur.

İcmâ'-ı ümmet: Sahabe-i kirâm dahi bu muâmelede bulundular.

İhtiyaç: Nâsın bazısı ganî iken malında tasarrufla tenmiye hususunda sıfıru'l-yed olduğu gibi bazısı dahi emvâlde tasarrufa muktedir ise de maldan mahrum bulunuyor. Binâenaleyh ganî ve zekî ve fakir ve ganînin mesâlihini tanzim için bu nev' tasarrufa ihtiyaç mess etti. *(Mecma'u'l-enhur)*

FASL-I EVVEL

[**Mudârebenin Târif ve Taksîmi Beyânındadır**.]

1404. MADDE

[**Mudârebe**] müfâale vezninde olup, lugaten yerde yürümek ma'nâsında olan "darabe fi'l-arz" dan me'huzdür, bu muâmeleye mudârebe denilmesi mudârib olan kimsenin taleb-i ribih zımnında ticâret için ekseriya seyr ve seyahat etmesine mebnidir. "قال تعالى «وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ» يعنى يسافرون فى التجارة" (Müzzemmil 73/20) (*Dürer* ve *Mecma'u'l-enhur*)

Ve şer'an [**Bir taraftan**] yâni rabbü'l-mal canibinden velev ki rabbü'l-mal müteaddid ola. [**sermâye ve diğer taraftan**] mudârib canibinden velev ki müteaddid ola; [**sa'y ü amel olmak üzre**] ribihde [**bir nev'**] akd-i [**şirkettir**.] Ehl-i Hicaz bu akde mukāraza ve kırâz tesmiye ederler ki karz ve kat'dan

me'huzdür. Zîrâ sahib-i mal malın bir miktarını kat' ve ifraz ederek âmile teslim eyler. Lâkin *Mecelle* lafz-ı nassa yâni "..وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ"nazm-ı celîline muvâfık olmasından dolayı sâir fukaha gibi bu akde mudârebe ıtlak eyledi. *(Tahtâvî)*

İzâhu'l-kuyûd:

1- Bir taraftan ve diğer taraftan, bu ta'bîr tarafeynin birer kişi olmaları sûretine şamil olduğu gibi ikişer veya ziyâde veya bir taraftan bir ve diğer cihetten ziyâde olmak sûretlerine dahi mütenâvil olur. *(Kuhistânî bi-ziyâdetin).*

2-Diğer taraftan sa'y ü amel, bu ta'bîrden anlaşılır ki bu mudârebenin hakikatı ve mahiyeti akid ve amelin mecmû'undan ibârettir. Bu ise mâdde-i âtiyede mudârebenin rüknü îcâp ve kabuldür diye beyân edilene muhaliftir. *(Tahtâvî)*

Amelin mudârib canibinden olacağı beyân edilmesinden müstefâd olur ki, rabbü'l-mâlın mudârib ile birlikte ameli şart edilse mudârebe fâsid olur. Çünkü bu şart re's-i mâlın mudâribe teslimini ihlal eder. "1410." maddeye bak. Rabbü'l-mâl yâni ameli meşrût bulunan malik gerek âkil olsun ve gerek olmasın. sağîr ve ma'tûh gibi. *(Bahr ve Mecma'u'l-enhur)*

Nitekim şirket-i inân ile şerîklerden biri, sermâye-i şirketten bir miktarı âhar kimesneye mudârebe tarîkiyle verip de diğer şerîkin mudârib ile birlikte amelini şart etse, mudârebe fâsid olur. *(Bahr)*

3- Ribihde; amma ribih tamamen yalnız birisine ait olmak şart edildiğinde, bu akid mudârebe olmaz, belki ribhin küllisi mudârib için şart kılınır ise karz, ve mudârib müstakriz olur.[1] Zîrâ mudâribin küll-i ribha istihkâkı ancak re's-i mâl, mudâribin mülkü olmasıyla hâsıl olur. Çünkü ribih malın fer'idir. Bu sûretde küll-i ribhin mudârib için şartı iktizâsı, re's-i mâlın mudâribe temlikini icâb eder, küllisi rabbü'l-mâl için şart olunur ise mudârib, müstebdi' olup, onun için ne ribih, ne ücret, ne de helak ile mes'ûliyet vardır. *(Bahr ve Mecma'u'l-enhur)*

Bu izahtan müstefâd olacağı üzre iştirâk, ribihde olmak lâzım olup yoksa mudârib için re's-i mâldan bir şey şart edilse veyahut bir miktarı re's-i mâldan ve bir miktarı dahi ribihten şart kılınsa mudârebe fâsid olur. *(Bahr ve Dürr-i Münteķā)*

"Ribihde" ta'bîri ile mudârebe-i fâsidenin târiften hurûcu lâzım gelir. Zîrâ mudârebe-i fâsidede ribihte iştirâk olmayıp küll-i ribh rabbü'l-mâla ait olur. Fakat bu hal-

---

1 لقلة ضرر القرض بالنسبة الى الهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة, رد محتار. لان القرض ادنى التبرع لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان اولى لكون اقل ضررا, تكمله.

de mudârebe-i fâside icâreye munkalib olacağından, târiften hurûcu târife muzır değildir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

[**Sermâye sahibine rabbü'l-mal**] yâni mal sahibi [**ve âmile**] ismi fail sîgasiyle olarak [**mudârib denilir**.] Rab, mâlik ve muslih ve seyyid ve ma'bûd ma'nâlarına gelip, ancak burada malik ma'nâsınadır. Lâkin muarref bi'l-lam olarak "el-Rab" denilir ise yalnız Vacib Te'âlâ'ya ıtlak olunur. *(Külliyât)*

1405. MADDE

[**Mudârebenin rüknü**] ukūd-ı sâirenin erkânı gibi mudârebe lafzı yahut mudârebeye delalet edecek olan elfaz ile bir taraftan [**icâb ve**] diğer canibden [**kabuldür**.] "Bu malı mudârebeten veya mukarazaten veya muâmeleten sana verdim" veya "bu malı al da ribhin nısfı veya sülüsü senin olmak üzre onunla amel et" yahut "bu sermâyeyi al da onunla bir metâ' al ve ribih hâsıl olursa şu kadarı senin olsun" yahut "bu sermâyeyi nısıf ile al" demek îcâb olduğu gibi, diğer taraftan "kabul ettim" demek veya bu ma'nâyı ifade eder söz söylemek dahi kabuldür. *(Bahr ve Tahtâvî)*

[**Meselâ rabbü'l-mal mudâribe**] sermâyeye salih bir mala işaret ederek [**"işbu sermâyeyi al, ribhi beynimizde yarı yarıya yahut ikili birli taksîm olunmak üzre mudârebeten sa'y ve amel et" dese yahut "şu paraları al ve sermâye et, ribhi beynimizde şu nisbet üzre müşterek olsun" demek gibi mudârebe ma'nâsını ifade eder bir söz söylese ve mudârib dahi**] rabbü'l-mâlın icabını [**kabul eylese mudârebe mün'akid olur**.] Amma mudârebe lafzı zikredilmediği gibi mudârebe ma'nâsını ifade eder söz dahi söylenmese mudârebe-i sahîha mün'akid olmaz. Şöyle ki meselâ rabbü'l-mâl mudâribe "şu bin kuruşu al, yarı yarıya taksîm olunmak üzre dakîk yahut amerikan bezi satın al" dese, mudârebe olmayıp icâre-i fâside olur. Ve satın aldığında iştirâ ameli mukābilinde ecr-i misil alır. Ve satın aldığını artık bey'edemez. Meğer ki rabbü'l-mâl bey' ile emrede. *(Bahr)* Çünkü bunda mudârebe lafzı zikrolunmadığı gibi mudârebe ma'nâsını ifade eden bey' ve şirâ ve ribihden hisseleri dahi zikredilmedi. Vâkı'â yarı yarıya taksîm olunmak üzre un al denilmiş ise de bu yarı yarıya olmak ribhe mi râci'dir. Yoksa re's-i mâla mı aittir ta'yîn edilmedi. *(Velvâliciyye)*

Nitekim bir kimse diğer kimesneye bin kuruş verip de "bununla yarı yarıya olmak üzre mal al, kâr ve zararı beynimizde olsun" dese, mudârebe olmaz. Kable'ş-şirâ paranın yedinde telefi takdirinde zamân lâzım gelmez. Amma mal satın aldığında o mala verdiği paranın nısfını rabbü'l-mâla zâmin olur. Çünkü bu muâmele mudârebe olmadığı gibi şirket-i akd dahi olmayıp şirket-i mülk olmakla o kimesnenin aldığı malın nısfı kendisinin mülkü iken âmir parasından vermiş olmakla müşteri üzerine nısf-ı semenin zamânı lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)*

1406. MADDE

[**Mudârebe iki kısımdır. Biri mudârebe-i mutlaka**] yâni kayd-ı müfîdden âri [**ve diğeri mudârebe-i mukayyede**] yâni kayd-ı müfîd ile mukayyed olan [**dir**.]ki mudârebe-i mutlakaya mudârebe-i âmme, ve mudârebe-i mukayyedeye mudârebe-i hâssa dahi ıtlak olunur. *(Dürr-i Münteķā)* Bundan anlaşılır ki, mudârebe takyîdi kabul eder. Zîrâ ticâret emkine ve emtia ve evkat ve eşhasın ihtilâfiyle muhtelif olur. *(Tahtâvî)*

Bu maddede mudârebe ikiye taksîm olunmaktadır. Bu iki kısmın ahkâmı yâni mudârebe-i mutlakanın hükmü "1414." madde ile mevâdd-ı tâliyesinde ve mudârebe-i mukayyedenin hükmü dahi "1420." madde ile mevâdd-ı muakkibesinde zikredilmektedir.

Zeman-ı takyîd-i mudârebe:

Mudârebenin takyîdi, vakt-i akidde olabileceği gibi ba'de'l-akid dahi olabilir. Yâni akd-i mudârebe edildikten sonra sermâye henüz haliyle durmakta olduğu halde, rabbü'l-mâl canibinden takyîd edildiğinde sahîh olur. Nitekim mezkûr sermâye ile bir müddet ahz ve i'tâ edilip de sermâye bi-tekrârin nüküd haline girdiğinde, rabbü'l-mâl yine veresiye satmamak kaydiyle takyîd edebilir. Amma sermâye ile uruz satın alındığında, mezkûr urûz haliyle durduğu halde veresiye satmamaktan nehy ve ol vechile takyîd etse nehiy mu'teber değildir. Zîrâ bu takdirde rabbü'l-mâl, mudâribi azledemediği gibi tahsîs ve takyîde dahi muktedir olamaz. Çünkü tahsîs ve takyîd nev'an-ma azildir.[2]

Mudârebedeki kaydın envâ'-ı selâsesi: Şerhan zikredildiği üzre kayıttan maksud kayd-ı müfîddir. Zîrâ mudârebede kayıt üç kısımdır.

1- **Kayd-ı müfîddir**: Buna mudâribin riâyet etmesi lâzımdır. "1420." maddeye bak.

2- **Kayd-ı gayr-i müfîddir**. Bu takyîdin hükmü olmayıp, ona mudârib tarafından riâyet edilmek lâzım gelmez. Peşin para ile bey'den nehiy gibi. Şöyle ki rabbü'l-mâl, "peşin para ile satma" diye mudâribi nehyettiği halde mudârib mü'eccelen satılabilecek paha ile peşin olarak satsa sahîh olur. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)* Zîrâ bu halde takyîd-i vâki'den rabbü'l-mâla hiçbir fâide yoktur.

3- **Fi'l-cümle müfîd olan kayıttır**. "Bir şehrin filan çarşısında amel et" demek gibi. Bunun hükmü şudur ki, rabbü'l-mâl bu kısm-ı sâlis hilafından nehyeder, yâni meselâ "filan çarşıda alışveriş et, başka çarşıda alışveriş etme" der ise mezkûr takyîde dahi mudâribin ittibâ' etmesi lâzım gelir. Amma hılafından nehyetmez ise "filan çarşıda amel et" demek gibi. Bu takyîd sahîh değildir. *(Redd-i muhtâr)*[3] Bahr'da bunun

---

2 فاذا اشترى ببعض المال ثم قال لاتعمل به الا فى الحنطة لم يكن له ان يشترى بالباقى الا الحنطة فاذا باع ذلك الشئ وصار نقدا لم يشتر به الا الحنطة, تكملة رد محتار.

3 لان البلد مع تباين اطرافه كبقعة واحدة, تكملة رد محتار.

için emsile-i adîde zikredilmiş olduğundan, arzu edenler eser-i mezkûre mürâca'at etsin.

1407. MADDE

[**Mudârebe-i mutlaka**] 1;[**zeman ve**] 2;[**mekân ve**] 3;[**bir nev' ticâret**] ve 4; muayyen bir metâ' [**ile ve**] 5;[**bâyi' ve müşteriyi ta'yînle mukayyed olmayan mudârebedir**.]

Meselâ rabbü'l-mâl mudâribe "bu malı sana mudârebe tarîkiyle verdim, ribih beynimizde şu vechile müşterek olsun" deyip, başka bir kayıt ilave etmediği takdirde mudârebe mutlaka olur. *(Dürer)*

[**Ve bunlardan**] lâ-ekall [**biriyle takyîd olunur ise mudârebe-i mukayyede olur**.] Zîrâ mudârebe kayd-ı müfîd ile takayyüde kābildir. Çünkü ticâret, emkine, emtia, evkāt, eşhâs ile muhtelif olur.

[**Meselâ**] 1; [**"filan vakit**] alışveriş et" dese mudârebe-i mukayyede olur. Bu sûretde kış ile takyîd ise yazda alışveriş edemez. Aksi de böyledir.

2; [**Veya "filan yerde**] alışveriş et" dese, mudârebe-i mukayyede olur. Bu takdirde bu belde diye takyîd etse, diğer beldeye gidemez. Belde-i uhrâ ile takyîd etse oraya gitmesi lâzım gelip bu beldede ahz ve i'tâ edemez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr).*

3; [**Yahut "filan cins mal al, sat**"] diye takyîd ettiğinde yâni meselâ "buğday al sat" dese, şeker veya hayvan ticâretini edemez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr ma'a tağyîr)*

4 ve 5; Veyahut "filan atı al sat" yahut [**filan kimseler ile yahut filan belde ahalisiyle**] yahut filan şahıs ile [**alışveriş et" dese, mudârebe-i mukayyede olur**.] da birinci sûretde zeman, ikinci sûretde mekân ve üçüncü sûretde nev'-i ticâret ile ve dördüncü, muayyen bir metâ' ve beşinci sûretde bâyi' ve müşteriyi ta'yîn ile takyîd olur. *(Kuhistânî bi-ziyâdetin).*

Nitekim "filan vakit ve filan yerde al sat" dediğinde, hem zeman hem de mekân ile takyîd hâsıl olur.[4]

Takyîdde ihtilâf-ı tarafeyn: Rabbü'l-mâl, mudârebenin nev'-i ticâret ile takyîdini iddia ve mudârib inkâr yâni umumi veya ıtlak da'vâ ettiğinde söz ma'a'l-yemin mudâribindir. Zîrâ mudârebede asıl olan ıtlak olup,[5] tahsîs, ârız sebebiyle olur. Hangisi ikāme-i beyyine ederse kabul olunur. İkisi de ikāme-i beyyine ettiğinde her biri takyîd hakkında ayrı ayrı zeman beyân ederse muahhar zemanı isbat edenin beyyinesi tercih olunur. Zîrâ şartey-

---

4 ثم لايجوز للمضارب ان يعمل فى غير ذلك المقيد, تكملة رد محتار.

5 اذا المقصود منها الاسترباح والعموم واطلاق والقول للموكل فى الوكالة, رد محتار.

nin ahiri evvelini nakzeder. İkisi de bir zeman ve vakit beyân eyler yahut biri vakit beyân edip diğeri beyân etmez ise rabbü'l-mâlın beyyinesi tercih olunur.[6]

Rabbü'l-mâl ile mudâribden her biri başka başka nev' ile takyîdini iddia ettiğinde yâni meselâ birisi "şeker ahz ve i'tâ eyle demiş idim" diğeri de "sabun ahz ve i'tâ eyle demiş idin" diye takyîd iddia ettiklerinde söz rabbü'l-mâlındır. Zîrâ ikisi de tahsîs üzerine ittifak etmiş ve izin ise rabbü'l-mâldan müstefâd bulunmuş olmakla, söz rabbü'l-mâlın oldu. Amma beyyine mudâribindir. Zîrâ mudârib nefy-i zamana huhtaçtır. Rabbü'l-mâlın ise bu ihtiyacı yoktur. Bu iki beyyine başka başka vakitleri beyân ederler ise vakt-i ahîri isbat eden beyyine müraccahtır. Zîrâ bâlâda zikrolunduğu üzre şarteynin âhıri evvelini nakzeder. Meselâ rabbü'l-mâl "martta buğday alışverişi için sermâye verdim" ve mudârib "temmuzda şeker ahz ve i'tâ için verdin" dese de ikisi de ikāme-i beyyine etse, temmuz beyyinesi tercih edilir. *(Redd-i muhtâr)* Ve rabbü'l-mâl umumu iddia ettiğinde söz kıyasen ve istihsânen kendisinindir. *(Bahr)*

Mecma'u'l-enhur ve ***Tenvîr***'in mudârebe babı âhirinide buna dâir tafsîlât bulunmakla, isteyen bunlara mürâca'at etsin.

6 وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك, در مختار.

FASL-I SÂNÎ

[**Mudârebenin Şurûtu Beyânındadır**.]

Şurût-ı mudârebe sekizdir:

1- Rabbü'l-mâlın tevkîle ve mudâribin vekâlete ehliyetleri şarttır. Bu şart "1408." maddede zikrolunuyor.

2- Re's-i mâlın esmândan olmasıdır. Bu şart "1409." maddede beyân olunuyor.

3- Re's-i mâlın ınde'l-âkideyn ma'lûm olmasıdır. Bu şart "1411." maddede beyân olunuyor..

4- Re's-i mâlın ayn olmasıdır. Bu şart "1409." maddede beyân olunuyor.

5- Re's-i mâlın mudâribe teslim edilmesidir. Zîrâ amel, mudârib canibinden olacağından re's-i mâl alâ vechi'l-kemal mudâribe teslim edilmedikçe mudâribin re's-i mâlda ameli mümkün olamaz. Binâenaleyh re's-i mâlın her gece mâlik indinde bulunması şart edildiğinde mudârebe fâsid olacağı gibi esna-yı akd-i mudârebede rabbü'l-mâlın dahi ameli şart edildiğinde yine fâsid olur. *(Tahtâvî)*. Bu şart "1410." maddede beyân olunuyor.

6- Ribhin şâyi' olmasıdır. Bu şart "1411." maddede zikrolunuyor.

7- Mudârib ile rabbü'l-mâlın ribihden hisseleri ınde'l-akd ma'lûm bulunmasıdır. Bu şart dahi "1411." maddede beyân olunuyor.

8- Mudâribe verilecek hisse ribihden olmalıdır. Hatta bu hissenin yalnız re's-i mâldan veyahut bir miktarı re's-i mâldan ve bir miktarı ribihden verilmesi şart edilirse, mudârebe fâsid olur. *(Tahtâvî ve Dürr-i Müntekā)*

Mudârebenin fesadında kā'ide: Her şart ki ribihde cehaleti yahut kat'-ı şirketi mûcib ola yahut amel küllen veya ba'zen rabbü'l-mâl üzerine şart edile, mudârebe fâsid olur. Ale't-terdîd ribhin sülüsünü veya nısfını yahut ribihden hisse-i muayyeneyi şart etmek gibi. Ve illâ şart bâtıl ve i'tibâren-li'l-vekâlet akd-i mudârebe sahîh olur. Husranın mudârib veya ikisi üzerine şart edilmesi gibi. *(Tahtâvî ve Redd-i muhtâr)*

Mudârebe-i sahîha ile fâsidenin ahkâmı: Bunlar bazı ahkâmda ittihad ederler ki, bu da mudâribin emîn olmasıdır; mudârebe gerek sahîha olsun ve gerek fâside olsun. "1413. ve 1427." maddelere bak. Ve her şey ki mudârebe-i sahîhada mudârib için câizdir; şirâ ve bey' ve icâre ve bidâ'a ve bunun emsali gibi mudârebe-i fâsidede dahi mudârib için câizdir.[7] Ve bâzı ahkâmda iftirâk ederler ki bu da, mudârebe sahîh olursa ribih ber-vech-i meşrût taksîm edilir. "1425." maddeye bak. Ve fâsid olur ise ribhin mecmû'u rabbü'l-mâla ait olup mudârib ecr-i misil alır. "1426." maddeye bak.

---

7 ولاضمان على المضارب وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له مايجوز فى المضاربة الصحيحة, تكملة رد محتار.

1408. MADDE

[**Rabbü'l-mâlın tevkîle ve mudâribin vekâlete ehliyetleri şarttır**.] "1457. ve 1458." maddelere bak. Zîrâ mudârebe vekâlettir. Yâni rabbü'l-mâl müvekkil, ve mudârib onun vekilidir. *(Dürer)*.

1409. MADDE

[**Re'sü'l-malın sermâye-i şirket olabilecek mal**] yâni -velev ki müşâ' olsun- ayn ve nakid [**olması şarttır**.] mudârebe dahi ınde husûli'r-ribh şirket olduğundan re's-i mâlın "1338., 1340., 1341. ve 1342." maddelerde beyân olunan şurûtu haiz olması lâzımdır. *(Tahtâvî bi-ziyâdetin ve Bahr)* [**Bab-ı şirket-i akdin fasl-ı sâlisine bak**]

[**Binâen alâ zâlik, urûz ve akār**] ve mekîlât ve mevzûnât [**ile zimem-i nâsda olan alacak**] "1341. ve 1342." maddeler vechile sermâye-i şirket-i akd olamıyacağı gibi [**mudârebede**] dahi [**re'sü'l-mal olamaz**.] Bunda zimem-i nâs denilmesi mudâribin zimmetinden ihtirâz için değildir. Çünkü mudâribin zimmetinde olan deyn dahi re's-i mâl-i mudârebe olamaz. Zîrâ mudârib ibtidâen emîn iken zimmetinde vâcibü'l-edâ olan deynde emîn olmayıp zamîndir. *(Dürer)*[8]

Bu vechile mudârib zimmetindeki deynin re's-i mâl olması câiz olmayınca mudâribin satın aldığı mal kendisinin mülkü olup, rabbü'l-mâla olan borca kemâ-kân bâki kalır. *(Redd-i muhtâr)*

Lâkin "zimem-i.....ilâ âhirihi...." denilmesiyle gāsıb veya müstevdi' veya müstebdı' yedinde bulunan paradan ihtirâz olunuyor ki rabbü'l-mâl gāsıba veya müstevdi'a veya müstebdı'a "yedindeki para ile mudârebeten amel et" dese, o da ol vechile amel etse mudârebe câiz olur. *(Bahr)*

Re's-i mâlın müşâ' olması: Şerhan işaret olunduğu üzre mudârebede sermâyenin müşâ' olması câizdir. Şöyle ki, rabbü'l-mâl bir kimseye yirmi altın teslim ederek "bunun nısfı sana ödünç olsun, diğer nısfında ribih beynimizde münâsafeten müşterek olmak üzre mudârebeten amel et" dese de o da kabz ve kabul etse sahîh olur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Fakat, rabbü'l-mâl eğer urûzdan bir şey verip de "bunu sat ve semeni ile mudârebeten amel et" dese ve mudârib dahi kabul ve kabzederek ol malı satıp ve bedeli olan nükūdu sermâye edip de alışveriş eylese, mudârebe sahîh olur**.] Zîrâ bu takdirde mudârebe uruza muzâf olmayıp belki semene izafe edilmiş ve semen ise mudârebede sermâye olacak emvâlden bulunmuştur.

---

8 ای لانه لايبرأ الابتسليمه لربه, تكملة.

Vâkıa bunda müstakbele izâfe var ise de mudârebe vekâlet veya vedî'a veya icâre olup, bunlardan hiçbiri mâni'-i izafe değildir. *(Dürer ve Tekmile)* Bu sûretde bir fıkra ile urûzun sermâye-i mudârebe kılınması için bir hile bile ediliyor.[9]

Fakat uruzun kıymeti meselâ bin kuruş olmak ve bu bin kuruş re's-i mâl edilmek üzre verilmek bâtıldır. *(Dürer)*

Bu fıkrada "verip de" kaydı ihtirâzî değildir. Zîrâ urûz vermeyip de bir kimse diğer kimesneye "benim için veresiye şöyle bir at al, sonra onu sat da parasıyla mudârebe vechile amel et" dese de o da öyle bir atı alıp ba'dehü satarak parasıyla mudârebe vechile amel etse câiz olur. *(Bahr)*

Mecelle'deki "sat ve semeniyle ilâ âhirihi..." ta'bîri ihtirâzîdir. Zîrâ mücerred "sat ribhi müsâleseten beynimizde müşterek olsun" dese sahîh olmaz. Şöyle ki Zeyd Amr'a urûzdan bir şey alâ sebîli'l-mudârebe verip de "bunu sat, kazandığının ribhi müsâleseten beynimizde müşterek olsun" dese de o da satsa ve ziyan etse, mudârebe gayr-i sahîh olup, Amr bilâ-ziyâde ale'l-meşrût ecr-i misil alır. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr ani't-Tenkîh)* "578." madde şerhine bak.

[**Kezâlik "filanın zimmetinde alacağım olan şu kadar kuruşu kabzet de mudârebe yolunda kullan" dese, o dahi kabul**] ve küll-i deyni kabz ve ondan sonra amel [**etse, sahîh olur**.] Fakat bu muâmele mekruhtur. Şu cihetle ki kable'l-akd rabbü'l-mâl kendi için menfa'at "menfa'at-i kabz" şart etmiştir. *(Bahr)* Bu muâmelenin sahîh olması, mudârebe, deynin zeman-ı kabzına muzâf kılınmış ve bu zemanda ise deyn, ayn bulunmuş olmasındandır. *(Bahr ve Mecma'u'l-enhur)*[10]

Lâkin *Mecelle*'de "filanın" ta'bîrinden dahi müstefâd olacağı üzre mudârib zimmetinde olan alacak re's-i mâl olamaz. Şöyle ki: Meselâ rabbü'l-mâl mudâribe "zimmetinde olan şu kadar kuruş alacağım ile mudârebeten amel et" dese de o da öyle yapsa câiz değildir. Hatta buna mebni mudârib bazı emvâli satın alsa kendisinin olup rabbü'l-mâla olan borcu kemâ-kân zimmetinde bâkidir. *(Bahr ve Dürer)*

1410. MADDE

[**Sermâyenin**] rabbü'l-mâlın onda asla yedi kalmayacak sûrette [**mudâribe teslim olunması**] ibtidâen ve bekāen [**şarttır**.] Zîrâ sermâye yed-i mudâribde emanet olmakla, emanetin

9 وحيلة اخرى ذكرها الخصاف ان يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه, رد محتار.

10 بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل ان يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لايضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو, رد محتار.

taamiyyeti teslim ile olur. Ve bir de mudârebe "1404." maddede zikrolunduğu üzre bir taraftan mal ve diğer taraftan amel olmakla, mal âmile teslim edilmelidir. Ta ki âmil onda tasarruf ve amele muktedir olabilsin. Fakat şirket böyle diğildir. Çünkü şirkette amel iki taraftan yâni şürekânın cümlesi canibinden olmakla sermâyenin müstakillen şürekâdan birine teslimi şart edilse şirket mün'akid olmaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Bu sûretde, sermâyenin mudâribe teslimi şartı ihlal edilse, mudârebe fâsid olur. Şöyle ki rabbü'l-mâlın mudârib ile birlikte ameli şar edilse, bu şart sermâyenin mudâribe teslimini men'edeceğinden, mudârebeyi ifsad eder. *(Dürer).* Rabbü'l-mâl gerek âkil olsun ve gerek olmasın, baba ve vasî mâl-i sağîri mudârebeten verip de sağîrin birlikte amel eylemesinin şartı gibi.[11]

Nitekim rabbü'l-mâlın mufâvazaten veya inânen şerîkinin mudârib ile birlikte ameli ınde'l-akd şart edilse, yine mudârebe fâsid olur. *(Dürr-i muhtâr)*[12]

Amma rabbü'l-mâlın mudârib ile birlikte ameli şar edilmeyip de rabbü'l-mâl ahz ve i'tâ etmek üzre sermâyeyi mudâribe ba'de't-teslim ,mudârib kendi rızasiyle sermâyeyi veya bazısını rabbü'l-mâla verse câiz olur. *(Velvâliciyye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Ve rabbü'l-mâlın ameli mudâribin ameli gibi olup, rabbü'l-mâl mudâribe ikāme-i amelde mu'în olmuş ve sermâye rabbü'l-mâlın yedinde alâ sebîli'l-bidâ'a bulunmuş olur. Zîrâ şart olan, rabbü'l-mâla sermâyenin teslimi hususu tahakkuk etmiştir. İbdâ' ise mudârib tarafından tasarrufa tevkîldir. Mudâribin ecnebiden istiâneye hakkı olduğu gibi malına daha ziyâde şefîk olan mudâribden istiâneye hakkı bulunması evleviyyet ile sâbit olur. *(Tekmile)* Burada bidâadan murat, istiânedir. Yoksa bidâ'a-i hakikiye değildir. Zîrâ bu muâmelede bidâ'a-i hakikiye ma'nâsı mevcut değildir. *(Bahr)*

Rabbü'l-mâla sermâyenin gerek küllisi verilsin ve gerek bazısı i'tâ edilsin hüküm ber-vech-i meşrûhtur.

Fakat bâlâda zikredildiği üzre mudârib sermâyeyi rabbü'l-mâl yedinden kabzettikten sonra ol vechile rabbü'l-mâla i'tâ etmelidir. Yoksa mutasarrıf sermâyeyi kable'l-kabz bidâ'a sûretiyle verse câiz olmaz. Yâni ikinci muâmele fâsid ve evvelki mudârebe hali üzre kalmış olur. Zîrâ sermâyenin mudâribe teslimi şarttır.[13]

---

11 وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان اهلا لان يكون مضاربا فى ذلك المال كالاب والوصى يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن اهلا فلايجوز, تكملة رد محتار.

12 فالمعتبر فيه عمل المالك لاالعاقد, مجمع الانهر. وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثانى, در مختار.

13 لان المضاربة تنعقد شركة على رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا فلو جازت المضاربة الثانية لادت الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقى عمل رب المال بامر المضارب فلاتبطل الاولى, در مختار.

Sermâyenin teslimi ibtidâen şart olduğu gibi bakaen dahi şarttır. Binâenaleyh rabbü'l-mâl, mâl-i mudârebeyi i'mâl zımnında bilâ-izni'l-mudârib ahz ve i'tâda bulunsa mudârebe bâtıl olur; eğer re's-i mâl nakit ise. Zîrâ bu sûrette rabbü'l-mâl nefsi için âmil olup, yoksa mudâribin mu'îni olmaz. Ve eğer re's-i mâl urûz halinde ise bâtıl olmaz. Zîrâ bu sûretde rabbü'l-mâl mudârebeyi sarâhaten nakzedemiyeceği gibi. -"1424." maddeye bak- delaleten dahi nakzedemez.[14]

Bu takdirde rabbü'l-mâl urûzu nakit mukābilinde âhara sattıktan sonra diğer urûzu satın alsa, mudâribin evvelki urûzdan hisse-i ribhi ahza hakkı vardır. İkinci urûzdan hisse-i ribih almağa hakkı olmaz. Zîrâ rabbü'l-mâl vakta ki urûz olanı satarak nakde tahvîl etmiştir. Mudârebe nakzedilmiş ve ondan sonra satın alması kendi nefsi için bulunmuştur.

Lâkin rabbü'l-mâl mudârebenin urûzunu nakit mukābilinde satmayıp diğer urûz yahut mekîl veya mevzûn mukābilinde bey' ederek kâr etse, bu kâr ber-vech-i meşrût rabbü'l-mâl ile mudârib beyninde taksîm edilmek lâzım gelir. *(Bahr ve Redd-i muhtâr ve Tekmile)*

1411. MADDE

[**Şirket-i akd gibi mudârebede dahi re'sü'l-malın**] münâzaayı mucib olmamak için esna-yı akd-i mudârebede işaret veyahut tesmiye ile âkideyn ındinde [**ma'lûm olması âkideynin ribihten hisseleri nısıf ve sülüs gibi bir cüz'i şâyi'**] yâni şirket munkatı' olmayacak sûretde [**olarak ta'yîn edilmesi şarttır**.]

Bu maddede zımnen ve sarîhan beş şart zikrolunuyor:

1- Ribihden hisse âkideyn için şart edilmelidir. Bu sûretde hisse-i ribhin bazısı mesâkîn veya filan veya hacı mudâribin zevcesi için şart edilse akd-i mudârebe sahîh olur ise de,şart bâtıl ve bu hisse rabbü'l-mâla ait olur. Bunun tafsîlâtı "1425." madde şerhinde gelir.

2- Mudârib için şart kılınan hisse bilhâssa ribihden olmalıdır. Binâenaleyh mudârib için hisse, re's-i mâldan şart olunsa yahut bir miktarı re's-i mâldan ve bir miktarı dahi ribihden şart edilse mudârebe fâsid olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

3- Re's-i mâl-i mudârebenin ma'lûm olmasıdır.

Re's-i mâlın ma'lûmiyyeti ya tesmiye ile olur. "Yüz adet yüzlük Osmanlı altınını sana mudârebeten verdim" demek gibi. Ya işaret ile olur. Elindeki altınlara işaret ederek "şu altınları mudârebe tarîkiyle verdim" demek gibi. *(Mecma'u'l-enhur ve Dürer)*. Lâkin muahha-

---

14 والحاصل ان كل تصرف جاز مستحقا للمضارب على وجه لايملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان بمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له.

ren taksîm-i ribih sırasında re's-i mâlın miktarında yahut sıfatında ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemin mudâribin olup, amma beyyine rabbü'l-mâlındır. *(Dürr-i muhtâr)*

Miktarında ihtilâfa misâl: Yed-i mudâribde iki yüz altın mevcut olmakla, mudârib rabbü'l-mâla "Bana re's-i mâl olarak yüz altın verdin, yüz altın dahi kazandım" ve rabbü'l-mâl "iki yüz altın verdim" diye ihtilâf etseler söz mudâribindir. Zîrâ ihtilâf miktar-ı makbuzda vâki' olduğundan söz kābızındır. Velev ki kābız zamîn ola. Asl-ı kabzı inkâr ettiğinde söz onun yâni kābızın olduğu gibi.

Sıfatta ihtilâfa misâl: Rabbü'l-mâl "on bin kuruş sim mecidiye vermiş idim" ve mudârib "on bin kuruş altın vermiş idin" diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemin mudâribindir Zîrâ mudârib münkirdir. Ve beyyine rabbü'l-mâlındır. Zîrâ o, müdde'îdir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Re's-i mâlda ihtilaf ile beraber miktar-ı ribihde dahi ihtilâf ettiklerinde yalnız miktar-ı ribihde söz rabbü'l-mâlındır. Zîrâ ribhe ancak şart ile kisb-i istihkāk eyleyip şart ise rabbü'l-mâl cihetinden müstefâd olur; ziyâde-i ribhe hangisi ikame-i beyyine ederse kabul olunur ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiğinde yine ziyâde-i sermâyeyi da'vâda rabbü'l-mâlındır. Ve ziyâde-i ribhi iddiada dahi mudâribindir. *(Mecma'u'l-enhur ve Redd-i muhtâr)* (1762. maddeye bak.)

4- Ribhin cüz'-i şâyi' olmasıdır. Gerek az gerek çok olsun. Zîrâ şirket ancak bununla tahakkuk eder. Bu sûretde rabbü'l-mâl ile mudâribden birine ribihten muayyen bir miktar şart edilse ribihde şirket munkatı' olacağından mudârebe bâtıl olup ribih rabbü'l-mâlın olur. *(Mecma'u'l-enhur)* Meselâ ribihden evvelemirde on kuruş rabbü'l-mâla i'tâ edilerek bakisinin münâsafeten taksîmi mukāvele edilse mudârebe fâsid olur. *(Velvâliciyye)* Nitekim ribihten meselâ elli kuruş mudâribe ve bakisi rabbü'l-mâla vermek şart olunsa da fâsid olurdu.

5- Ribhin muayyen bulunmasıdır. Yâni mudârib ile rabbü'l-mâlın ribihden hisseleri vakt-i akidde ma'lûm olması şarttır. Zîrâ mudârebede ma'kūdün-aleyh ribih olup onun yâni ma'kūdün-aleyhin cehaleti fesad-ı akdi mucib olur. *(Dürer)* Bu sûretde ribihde terdîd kılınsa yâni meselâ biri diğerine "ribhin sülüsü veeya nısfı veya rub'ı senin olsun" diye akd-i mudârebe olunsa fâsid olur. *(Dürer)*

Binâenaleyh "1408." madde şerhinde zikrolunduğu üzre her şart ki cehalet-i ribha müeddî ola, mudârebenin fesadını müstelzim olur. Mudârib rabbü'l-mâla ma'lûm araziyi vererek bir sene onda zirâat eylemek yahut hanesini i'tâ eyleyerek onda sakin olmak gibi.[15]

---

15 لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولايعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار.

Amma her şart ki cehalet-i ribhe müeddi olmaz, mudârebe sahîh ve şart bâtıl olur. Zarar ve ziyen mudârib üzerine veyahut mudârib ile rabbü'l-mâl üzerlerine olmak şartı gibi. *(Bahr ve Mecma'u'l-enhur)* Zîrâ husran, sermâyeden telef olan maldan ibâret olmakla, bunun rabbü'l-mâlın gayrisi üzerine şart edilmesi sahîh değildir. Fakat bu şart, ribihde kat'-ı şirkete müeddî olmadığı gibi şart-ı fâsid ile de mudârebe fâsid olmaz. *(Dürer)*

Bu maddede sermâyenin ma'lûmiyyeti şartı "1409." maddede urûz verilerek satılıp da sermâye kılınmağin cevazı meselesi beyninde münâfât yoktur. Zîrâ re'sü'l-mâl kılınan semen ınde'l-kabz ma'lûm olup bu ma'lûmiyyet ise kâfi olmakla ınde'l-akd, cehalet zarar vermez. *(Dürer)*.

[**Fakat ale'l-ıtlak şirket ta'bîr olunsa, meselâ "ribhi beynimizde müşterek olsun" denilse, müsâvâta masruf olur**.] Ve bu sûretde "cehalet-i ribh vardır; mudârebe fâsiddir" denilmez. Zîrâ "beyn" lafzı tansîf ve teşrîke delalet eder. *(Velvâliciyye)*

1412. MADDE

[**Bâlâda mezkûr olan**] mudârebenin [**şartlar**]ın [**dan**] lâ-ekall [**biri bulunmasa**] mudârebe fâsid olur.

Mudârebenin fesad ve adem-i fesadında kavâid-i erba'a: Mudârebenin fesadı dört kaide ile zabtolunur.

Kaide-i ûlâ: Her şart ki ribihde cehaleti müstelzim ola bununla mudârebe fâsid olur. Mudârib için terdîd üzre ribhin nısfı veya sülüsü şart edilmek gibi. (1411. maddeye bak.)

Kaide-i sâniye: Her şart ki ribihde kat'-ı şirketi mûcib ola, bununla mudârebe fâsid olur. (1411. maddeye bak.)

Kaide-i sâlise: Her mudârebe ki amel küllen veya ba'zen rabbü'l-mâl üzerine şart edile, bu mudârebe fâsid olur. (1410. madde şerhine bak.)

Kaide-i râbi'a: Her şart ki ribihde cehaleti veya kat'-ı şirketi mucib olmadığı gibi amel dahi rabbü'l-mâl üzerine kılınmaya, ol vakit şart bâtıl ve mudârebe sahîh olur. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)* "1408. madde şerhine bak.

Bu maddeye müteferri' mesail:

1. Mesele: [**meselâ âkideynin hisseleri**] "1411." maddenin muhalifi ve [**cüz'i şâyi' olarak muayyen olmayıp da birine ribihten şu kadar kuruş verilmek üzre kat' ve ta'yîn olunsa mudârebe fâsid olur**.] Zîrâ bu halde bu miktar-ı muayyenden başka ribih hasıl olma-

mak ve binâenaleyh şirket munkatı' olmak ihtimali meydana gelir. ***(Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i Müntekā).***

Bu misâlde iki fesat vardır: 1-ribhin cüz'-i şâyi' bulunmamasıdır, 2-Ribih cüz'-i şâyi' olsa bile muayyen olmamasıdır. Terdîd ile ribih beyân edilmek gibi. Bunların ikisi de mudârebeyi müfsiddir. Nitekim madde-i ânife şerhinde izah olundu.

2. Mesele: "1410." madde şerhinde izah olunduğu vechile semayenin mudâribe teslimini ihlal eden her şart ile mudârebe fasid olur.

Sıhhat-i fesadda ihtilâf: Âkideyn mudârebenin sıhhat ve fesadında ihtilâf ettiklerinde söz sıhhati idda edenindir. Bunu iddia eden gerek rabbü'l-mâl ve gerek mudârib olsun. Zîrâ ukūdda söz, müdde'i's-ssıhha içindir.[16] Çünkü sıhhat-i ukūd asıldır.

---

16 الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب, خانيه ودر مختار وتكملة رد محتار وفيها تفصيل.

FASL-I SÂLİS

[**Mudârebenin Ahkâmı Beyânındadır.**]

Mudârebenin enzâr-ı muhtelife ile yedi hükmü verdir.

1- Mudâribin emîn olmasıdır. (1413. maddeye bak.)

2- Mudârib, mâl-i mudârebede tasarruf ettiğinde rabbü'l-mâlın vekil bulunmasıdır.

3- Ribih hâsıl olduğunda mudâribin onda rabbü'l-mâla şerîk olmasıdır. (1413. maddeye bak.)

4- Mudârib rabbü'l-mâlın şartına muhalefet ettiğinde gāsıb olmasıdır. "1421." maddeye bak.

5- Küll-i ribih mudârib için şart edildiğinde mudâribin hükmen müstakriz olmasıdır. Zîrâ küll-i ribha istihkāk ancak re's-i mâl, mudâribin mülkü olması sûretinde olabilir. Şu cihetle ki ribih malın fer'idir. Binâenaleyh bu şart iktizâen re's-i mâlın mudâribe temlikini icâb eder. "1404." madde şerhine bak.

6- Ribhin küllisi rabbü'l-mâl için şart edildiğinde mudâribin hükmen müstebdı'olmasıdır. Zîrâ mudârib, rabbü'l-mâl için bilâ-bedel âmil olmuş olur. Amel ise ancak tesmiye ile tekavvüm eder. Binâenaleyh mudârib, vekil-i müteberri' olur. "1351." maddeye ve şerhine bak.

7- Mudârebe fâsid olduğunda mudâribin hükmen ecîr ve akdin îcâre-i fâside olmasıdır. Zîrâ mudârib, rabbü'l-mâl için âmil ve onun için şart kılınan hisse-i ribih amelinin ücreti gibidir. Mudârebe fâsid olunca îcâre ma'nâsı meydana çıkar ve artık ribih alamaz. Çünkü ribih, mudârebe-i sahîhada olur. *(Dürr-i Münteka ve Mecma'u'l-enhur)*

1413. MADDE

[**Mudârib**] muhalefet etmedikçe [**emindir.**] Yâni [**onun yedinde**] rabbü'l-mâl [**sermâye**] si bazı ahkâmda [**vedî'a hükmündedir.**] Zîrâ malı mâlikinin izniyle -lâ alâ vechi'l-mübâdele ve'l-vesîka- kabzetmiştir. Binâenaleyh kable't-tasarruf ibtidâen ibdâ'dır. *(Dürr-i Münteka ve Mecma'u'l-enhur).* Mudârebe gerek sahîha ve gerek fâside olsun. Fasl-ı sânî ünvanı şerhine bak. Bu sûretde mudârebe-i fâsidede sermâye yed-i mudâribde bilâ-ta'add velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Zîrâ mudârib emîn iken zamîn olamaz. *(Mecma'u'l-enhur).* (777. maddeye bak.)[17]

---

17 ولو قال المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذى فى يد ربح ثم قال لم ادفع ولكنه هلك فهو ضامن. تكملة رد محتار.

Lâkin sermâyenin yed-i mudâribde vedîʻa hükmünde olması helak ile adem-i zamân gibi bazı ahkâmdadır. Yoksa her hükmünde değildir. *Mecelle*'nin "790." maddesinde zikrolunduğu üzre mûdiʻ vedîʻayı âhara îdâʻ edemediği halde mudârib sermâyeyi âhara îdâʻ edebilir. Mâdde-i âtiyeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

Mudâribin zamîn olmasında iki hile:

1- Sermâyenin mudârib üzerine mazmun olması için birinci hile şudur:

Mâl-i mudârebenin mudârib üzerine deyn olarak ribihten dahi hisse-mend olmasını ister ise, sermâyeyi mudâribe ikrâz ve teslim ve buna işhâd ettikten sonra bi-tarîkı'l-mudârebe ondan bi'l-ahz baʻdehü mudâribe îdâʻ eyler. Ve bundan sonra mudârib onda amel eder. Bu sûretde mudârib amel ederek kâr ettiğinde, kâr beynlerinde ber-vech-i meşrût müşterek olacağı gibi rabbü'l-mâlın karzen verdiği parayı tamamen almağa hakkı olur. Bundan başka sermâye telef olsa, müstakriz olan âmil üzerine mazmûn olarak telef olur. *(Mecmaʻu'l-enhur ve Tahtâvî ve Vâkıʻâtü'l-müftîn)*

2- Rabbü'l-mâl, sermâye-i mudârebenin kısm-ı aʻzamını mudâribe ikrâz ve teslim eyler. Sonra mudârib istikrâz ettiği şu meblağ ile rabbü'l-mâl yedinde kalan meblağı sermâye-i şirket ittihaz ederek akd-i şirket-i inân ederler. Sonra müstakriz amel eder ve mudâribe ikrâz olunan meblağ onun borcu ve telefi takdirinde üzerine mazmun olur. Bu muâmele, mudârebeyi mudârebe olmaktan çıkarıp, şirketi inân haline kor. *(Dürr-i muhtâr ve Tahtâvî)*

Mudârib emîn ise de muhalefet ettiği zeman gāsıb olacağı "1411." maddede zikrolunuyor. *(Bahr)* [**Ve sermâyede**] rabbü'l-mâlın emriyle [**tasarruf etmesi cihetiyle rabbü'l-mâlın vekilidir**.] Zîrâ mudârib rabbü'l-mâlin emriyle o malda tasarruf ediyor. Bina-berîn mudârebe uhde-i beyʻden ne lâhık olursa mudârib, rabbü'l-mâla rücûʻ eder; vekili gibi. Meselâ mudârib tarafından satılan mal, müşteriden bi'l-istihkāk zaptedilip de müşteri semen ile mudâribe müracaat ettiğinde, mudârib yedinde mâl-i mudârebeden nesne bulunmayıp da kendi malından iʻtâ etse, sonra mudârib, rabbü'l-mâla rücûʻ eder. *(Redd-i muhtâr ve Mecmaʻu'l-enhur).* Fakat, "bu vekâlet, zımniye olmakla vekâlet bi'l-mechûle câiz değildir" diye sual vârid olmaz. "1333." madde şerhine bak. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Lâkin şu âti'z-zikr meselede vekilden iftirak eder. Şöyle ki: Müvekkil vekîl bi'ş-şirâya para verip vekil dahi şirâsına me'mur olduğu malı satın aldıktan sonra yedinde bulunan parayı isteyemeyip bâyiʻa kesesinden vermesi lâzım gelir. Amma mudârib mudârebe için mal satın aldıktan sonra yedinde para telef olsa, ikinci defa olarak rabbü'l-mâlden rücûʻan alabileceği gibi bu de telef olsa üçüncü ve keza dördüncü defa alabilip me'huzât merreten baʻde uhrâ tekerrür eder.[18]

---

18 ورأس المال جميع ما دفع فلا يظهر الربح الا بعد استيفاء المالك الكل, رد محتار.

Sebeb-i fark şudur: Şirâü'l-vekilde vekilin semen-i mebî' ile bâyi'a ve müvekkilin dahi vekile medyun olması iktizâ edip, ba'de'ş-şirâ vekil müvekkiline mürâca'at edince alacağını almış ve binâenaleyh me'hûzu kendi malı olmakla hasarı dahi kendine râci' olur. Lâkin mudârib rabbü'l-mâla rücû' ettiğinde kabzettiği meblağ yedinde emanet olacağından telef olduğu miktarda mürâca'at tekrar eder. *(Bahr)*[19]

Mudârib, bir malı iştirâ ettikten sonra ziyâde ribih ve kâr bulmak için imsak etmek istediği halde rabbü'l-mâl satmak istese, mudâribin o malı imsâke hakkı yoktur. Malda gerek ribih bulunsun ve gerek bulunmasın. Meğer ki mudârib rabbü'l-mâla ribih yoksa yalnız re's-i mâlını ve ribih var ise hem re's-i mâlını hem de ribhini i'tâ ede. O halde hakk-ı imsaki vardır.

Mudârib satın aldığı mâl-i mudârebenin bey'inden imtinâ' ettiğnide bakılır. Malda ribih var ise bey'a icbar olunur. Meğer ki mudârib, re's-i mâl ile ribihden hissesini rabbü'l-mâla i'tâ ede. Ve eğer malda ribih yok ise bey'a cebrolunmayıp lâkin re's-i mâlını yahut o malı re's-i mâl mukābilinde malike yâni rabbü'l-mâla i'tâ eyler. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ve**] mudârib [**kâr ederse**] rabbü'l-mâla [**anda**] ber mûcib-i şart [**şerîk olur**.] Mudârebe eğer sahîh ise. Zîrâ kâr mal ve amel ile hâsıl ve mal rabbü'l-mâlın, ve amel mudâribin bulunmuş olmakla, hem rabbü'l-mâl ve hem de âmil kârda hissedâr olur. Esasen akd-i mudârebeden maksud dahi bu kârda şirkettir. *(Mecma'u'l-enhur)* Amma mudârebe eğer fâsid olursa mudârib ecîr olur. Bu halde ribhin küllisi rabbü'l-mâla ait olarak mudârib ecr-i misil alır. Nitekim "1426." maddede beyân olunuyor. *(Bahr)*

Ve rabbü'l-mâlın emrine muhâlefet eder ise gāsıb, ve ribih kendine ait olur. Zîrâ bu muhalefet mâl-i gayrde bilâ-izin tasarruf olup bu ise gasbdır. Hatta bu tasarrufu rabbü'l-mâl mücîz olsa dahi icazetin hükmü yoktur. *(Redd-i muhtâr ve Tekmile)* "1421." maddeye bak. Ve mudârebe fâsid olursa îcâre-i fâside olacağından mudârib amelinin -meşrutundan ziyâde olmamak şartiyle- ecr-i mislini alır. *(Dürr-i muhtâr).*

Kârda ihtilâf: Mudârib nezdinde iki yüz altın bulunup da rabbü'l-mâla "bana yüz altın verdin, yüz altın kazandım" dediği halde, rabbü'l-mâl "sana iki yüz altın verdim" dese, söz mudâribindir. Zîrâ miktar-ı makbuzda söz kābızındır. Kābız gerek zamîn ve gerek emîn olsun. Nitekim kābız asl-ı kabzı inkâr ettiğinde söz onun olduğu gibi.

Re's-i mâlda ihtilâf ile beraber miktar-ı ribihde dahi ihtilâf ettiklerinde, söz yalnız miktar-ı ribihde rabbü'l-mâlındır. Zîrâ miktar-ı ribih rabbü'l-mâl cihetinden müstefâd olur. Şöyle ki: Rabbü'l-mâl, "re's-i mâl iki bin kuruştur. Mudârib için ribhin sülüsü şart olundu;" ve mudârib, "re's-i mâl bin kuruştur, hisse-i mudârib olmak olmak üzre ribhin nısfı

---

19 بيانه ان المال فى يد المضارب امانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبايع فاذا صار مستوفيا له صار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف ما اذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لايرجع اصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذا المدفوع اليه قبله امانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا اهلك رجع مرة فقط. رد محتار.

şart kılındı" diye ihtilâf ettikleri takdirde hangisi ikāme-i beyyine ederse kabul olunur. İkisi de ikāme-i beyyine ettiğinde re's-i mâlda ziyâdeyi da'vâda rabbü'l-mâlın ve ribihde -ziyâdeyi iddiada- mudâribin beyyinesi tercih olunur. *(Tenvîr ve Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr).* "1411." madde şerhine bak.

1414. MADDE

Mudâribin tasarrufâtı üç kısma münkasimdir:

Kısm-ı evvel: Mudârebenin levazım ve tevâbi'inden olan tasarrufâttır ki bu da beyne't-tüccar mu'tad bulunan tasarruflardır. *(Bahr)* Akd-i mudârebe ile mudârib bu tasarrufâta muktedir olur. Yâni [**Mudârebe-i mutlakada mudârib mücerred akd-i mudârebe ile**] izn-i sarîha yahut "re'yinle amel et" diyerek umûr-ı mudârebeyi tefvîza hacet kalmayarak [**mudârebenin levazım ve teferruatından olan**] tevkîl bi'bey' ve'ş-şirâ ve rehin ve irtihân ve istîcâr ve îdâ' ve ibdâ' ve müsâferet gibi. [**işleri yapmağa me'zûn olur**.] Zîrâ bunların küllisi tüccarın yapmakta olduğu umurdandır. *(Mecma'u'l-enhur).* "43. ve 44." maddelere bak.

[**Şöyle ki; evvelen, satıp kâr etmek için**] akd-i sahîh veya fâsid ile [**mal iştirâ edebilir**.] Zîrâ bey'-i fâsidde mebî', kabzedildiğinde mülk ifade eder. Ve akd-i muâvaza ile ribh hâsıl olup, bu da tüccârânın âdâtından bulunmuştur. *(Tekmile ve Redd-i muhtâr)* Mudârib, ecnebiden iştirâ edebileceği gibi rabbü'l-mâldan dahi satın alabilir.[20] Ve re'sü'l-mal gümüş iken altın ile alsa, bu mal mudârebe için olur. Zîrâ altın ve gümüş bunda cins-i vahid addolunur. Şu kadar ki nükūdun gayrisiyle bi-tarîkı'l-mukāyaza satın alır ise, alınan mal mudârebe için olmayıp mudârib üzerinde kalır. *(Velvâliciyye ve Bahr)* "1483." maddeye bak. Ve mudârib iki kimse olunca, yalnız birisi satın alamayıp birlikte iştirâ etmeleri lâzım gelir. *(Bahr)* "1465." maddeye bak. Velev ki rabbü'l-mâl onlara "re'yinizle amel ediniz" demiş ola... Binâenaleyh birisi diğerin izni olmaksızın iştirâ ederse, malın nısfını zâmin olup kâr ve zararı kendisine ait olur.

Bey'de dahi hüküm böyledir. *(Velvâliciyye).*

Mudârib yedinde mâl-i mudârebe bulunduğu halde mal iştirâ edip kable'l-îfâi's-semen mâl-i mudârebe telef olsa, rabbü'l-mâlın mezkûr semeni vermesi lâzım gelmez.Ve bu semen dahi kable't-teslim yâni mudârib canibinden bâyi'a teslim edilmeden telef olsa, rabbü'l-mâlın tekrar vermesi iktizâ eder. Bu vechile semen-i mebî'in yed-i bâyi'a vusûlüne kadar lüzum-ı teslim tekrar eyler. "1413." madde şerhine bak. *(Mecma'u'l-enhur).*

---

20 لان ما شراه لايملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لكونه وكيلا عنه لكنه فى شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك ايضا لانه ربما يعجز من بيعه بنفسه, تكمله.

[**Fakat gabn-i fâhiş ile mal iştirâ ederse kendisi için almış olur**.] "1482." maddeye bak. [**Mudârebe hesabına dâhil olmaz**.] Rabbü'l-mâl mudâribe gerek "re'yinle amel et" diye mudârebe umûrunu onun re'yine gerek tefvîz eylemiş olsun gerek olmasın. *(Hindiyye).* Ve bu vechile halt-ı hükmî hâsıl olur ise de bundan dolayı mudâribe zamân lâzım gelmez. *(Redd-i muhtâr)* "1416." madde şerhine bak.

[**Sâniyen, gerek peşin para ile ve gerek**] ecel-i müteâref ile [**veresiye olarak**] satabilir. Zîrâ veresiye bey' tüccarın sanî'inden yâni âdâtından olduğu gibi rabbü'l-mâlın maksûdu bulunan tahsîl-i ribha daha ziyâde medârı vardır. Ve çok defa veresiye satılmadıkça ribih hâsıl olmaz. "43. ve 44." maddelere bak. Şu cihetle ki veresiye satış, peşin ile bey'den daha çok semen ile olur. *(Mecma'u'l-enhur).* Şu kadar ki rabbü'l-mâl peşin para ile satmakla emretmiş olur ise artık veresiye satamaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

"Para" ta'bîrinden müstefâd olur ki, paranın gayri emvâl ile iştirâ ederse mukāyazaten satın almak gibi kendi için olur. Amma para ile alırsa mudârebe için olur. Velev ki re's-i mâl altın iken gümüş ile yahut ber-aks satın ala. Zîrâ altın ile gümüş bu babda cins-i vahiddir. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim [**az ve çok baha**] yâni kıymet-i hakikiyesinden gabn-i fâhiş ile dûn, kıymet-i hakîkiyesine müsâvî ve ezyed fiyat ve bey' sahîh ve fâsid [**ile mal satabilir**.] "1494." maddeye bak. Bu fıkra İmam-ı A'zam mezhebidir. İmameyn'e göre gabn-i fâhiş ile bey' edemez. *(Bahr)*

Ecnebiye satabileceği gibi rabbü'l-mâla dahi satabilir. Zîrâ rabbü'l-mâl her ne kadar mal sahibi ise de mâl-i mudârebe urûz haline girdikten sonra artık onda tasarruf edemeyeceği gibi mudârebede sıhhat-i tasarruf kârın husûlüne vâbeste olup, bu takdirde kâr dahi hâsıl olur. *(Tekmile).* Ve peşin veya veresiye olarak satıldığında rabbü'l-mâl ile mudârib ihtilâf etseler söz mudâribindir. Lâkin vekâlette söz müvekkilin olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr).*

[**Fakat beyne't-tüccar örf ve âdet olduğu mertebe**] bir sene ve mâdûnu gibi [**mühlet verebilir**] (36. maddeye bak.) Ve peşin para ile sattığı malın semenini ber-mu'tâd te'cil edebilir. Ve bu te'cil rabbü'l-mâl üzerine dahi câiz olarak mudârib zâmin olmaz. Halbuki vekil-i hâssda hüküm böyle değildir. *(Bahr ve Mecma'u'l-enhur)* [**yoksa beyne't-tüccar ma'rûf olmayan**] yirmi sene gibi [**uzun müddet ile mal satamaz.**] (1498. maddeye bak.)

[**Sâlisen, sattığı malın semenini**] eyser ve a'ser üzerine [**havâleten kabul edebilir**.] *(Bahr)* Zîrâ bu vechile kabul-i havâle tüccarın âdâtındandır. (36. maddeye bak.)

[**Râbi'an, âhar kimesneyi bey' ve şirâya**] ve kabz ve husûmete [**tevkîl edebilir**.] Halbuki vekil-i hâss yâni vekilün bi'l-bey' ve'ş-şirâ âharı tevkîl edemiyeceği 1466. maddede musarrah olmakla bunda mudârib ile vekil-i hâss iftirak eder. Sebeb-i iftirak dahi mudârebede bu muâmelenin âdât-ı tüccardan olmasıdır. (36. maddeye bak.)

Tevkilde asıl şudur: Her ticâret ki mudâribin mübaşereti rabbü'l-mâl üzerine sahîh ola; mudârib bu ticâret için birini tevkîl ettiğinde rabbü'l-mâl üzerine sahîh olur.

Kabza vekâlet: Mudârib rabbü'l-mâldan mâl-i mudârebeyi kabza yahut bir şeyi rabbü'l-mâla def' ve teslime birini tevkîl etse câiz olur.

Husumete vekâlet: Mudârib mudârebe işinden ve muâmelesinden dolayı sâbit olan deynde husumete birini tevkîl ettiğinde sahîh olur. *(Hindiyye)*

[**Hâmisen, mâl-i mudârebeyi îdâ' ve**] rabbü'l-mâla ve ecnebiye [**ibdâ' ve**] mudârebe için [**rehin ve irtihân ve îcâr ve istîcâr edebilir.**] Zîrâ îdâ' ve ibdâ' mudârebenin mâ-dûnü olup yoksa misli değildir. Ve bir akid ise mâ-dûnünü tazammun edebilir. Nitekim mudârib mâl-i mudârebeyi rabbü'l-mâla ibdâ' ettiğinde mudârebe fâsid olmayacağı gibi. (1410. madde şerhine bak.)[21]

İstîcâr, yâni amel için ecîrleri ve süfün ve devâbbı ve mâl-i mudârebenin hıfzı için menâzili istîcâr edebileceği gibi berâ-yı zirâat arazi istîcâr ve tohum iştirâ ederek mezkûr tohumu onda zer' edebilir.[22]

"İstîcâr" ta'bîri muâmele yâni müsâkāttan ihtirâz içindir. Zîrâ mudârib, kendisine "re'yinle amel et" denilmiş olsa dahi eşcârı müsâkāt tarîkkıyla ahz eyleyemez. *(Bahr)*

[**Sâdisen, alışveriş etmek üzre âhar beldeye gidebilir.**] Velev ki rabbü'l-mâl sermâyeyi kendi beldesinde mudâribe teslim etmiş buluna. *(Redd-i muhtâr)* Yâni mudârib, mâl-i mudârebe ile hem berren ve hem de bahren sefer edebilir. Zîrâ mudârebe "darbün fi'l-arz" dan müştakk olup, binâenaleyh lafz-ı mudârebe buna delalet ettiği cihetle, mutlak akd ile mudârib buna malik olur. Fakat nâsın ictinab ettikleri mahûf sefere gidemez. Nitekim rabbü'l-mâl kendi beldesini ta'yîn etse başka tarafa gidemiyeceği gibi, rabbü'l-mâl diğer beldeyi tahsîs etse o beldeye gitmeğe mecbur olup başka beldede amel edemez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Sâbi'an, berâ-yı ayb semen-i mebî'i yesîren hatt edebilir. Velev ki kendi hissesinden ziyâde ola. Amma hatt-ı vâki' yesîr olmayıp da fâhiş olur ise bu hatt yine sahîh ise de mudârib rabbü'l-mâla zâmin olur. *(Bahr)*

Kısm-ı sânî: Şol tasarrufâttır ki, mücerred akd-i mudârebe ile mudârib onu yapmağa me'zûn olmayıp belki "re'yinle amel et" diyerek tefvîza mütevakkıf ola. Mudârebe ve şirket ve mâl-i mudârebeyi kendi malıyla ve gayrin malıyla halt gibi. *(Bahr)* "1416." maddede zikrolunan, bu kısm-ı sânîdir.

---

21 لان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه, مجمع الانهر.

22 كان هذا فى عرفهم وفى عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغى ان لايملكه, تكملهٔ رد محتار.

Kısm-ı Sâlis: Şol tasarrufâttır ki, mudârib, mücerred akd-i mudârebe ve kezâ "re'yinle amel et" sözü ile onu yapmağa me'zûn olmayıp, belki rabbü'l-mâlın izn-i sarîhine mütevekkıf ola. Bu da mudârebe babından ve mudârebeye mülhak olmayan şeylerdir. Meselâ mudârib bir hurmalığı müsâkāt tarîkıyla alıp da onun telkîh ve te'bîrinde mâl-i mudârebeyi sarfetse -rabbü'l-mâl "re'yinle amel et" demiş olsa bile- câiz ve bu muâmelesi mudârebeden ma'dûd olmaz. *(Redd-i muhtâr)* İstidâne ve ikrâz ve hibe ve sadaka gibi. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)*. "1416." maddenin fıkra-i ahîresinde zikredilen bu kısm-ı sâlisdir.

1415. MADDE

[**Mudârebe-i mutlakada**] yâni zeman, mekân, nev', şahıs ile mukayyed olmayan mudârebede [**mâl-i mudârebeyi mudârib kendi**] yahut gayrisinin [**malı ile karıştırmağa ve**] âhara [**mudârebeye vermeğe**] veya âhar ile akd-i şirket etmeğe [**mücerred mudârebe ile me'zûn olmaz.**] *(Redd-i muhtâr)*

Karıştırmak câiz olmadı. Zîrâ mudârib bulunan kimseye tefvîz olunan, mudârebenin fevkindedir. Çünkü mudârebe fer' olan ribihde şirketi isbat için iken, karıştırmak, asıl mudârebe olan re's-i mâlda şirketi isbat içindir. "1060." maddeye bak. Binâenaleyh mudârib akd ile me'zûn ve uhdesine müfevvaz olan mudârebenin mâ-fevki bulunan sermâyede şirkete me'zûn olamaz.

Âhara mudârebeye vermek câiz olmadı. Zîrâ bir şey kendi mislini veya a'lâsını istilzam edmez. *(Redd-i muhtâr)*

Sual: Müste'îr i'âre edebilir. Bunda görülüyor ki, bir şey mislini istilzam ediyor.

Cevap: Müste'îr, müste'ârın menfa'atine malik olduğundan, i'âre sûretiyle tasarrufu bi-hükmi'l-malikiyedir. Mudâribin tasarrufu ise bi-hükmi'l-mâlikiyye değil, bi-hükmi'l-vekâledir.

Binâenaleyh mudârebeye verebilmek için tansîs yahut tefvîz-ı mutlak lâzımdır. Mâdde-i âtiyede olduğu gibi. Nitekim vekil-i hâss âharı tevkîl edemez. Meğer ki asîl tarafından "re'yinle amel et" denilmiş ola. *(Mecma'u'l-enhur)*

Mudârib, rabbü'l-mâlın izni olmaksızın mâl-i mudârebeyi âhara mudârebeten verdiğinde, mudârib-i sânî o malda taht-ı mudârebede dâhil olan bir malı iştirâ etmek gibi bir ameli îfâ etmedikçe, mücerred mâl-i mudârebeyi mudârib-i sâniye teslim edilmiş ve onun yedinde telef olmuş olmasiyle mudârib-i evvele zamân lâzım gelmez. Zîrâ bu muâmele îdâ' gibidir. Mudârib ise îdâ' edebilir. Nitekim Mudârib-i sânîden bir gāsıb gasbetse zamân ancak gāsıba lâzım geleceği gibi, mudârib-i sânî onu istihlak yahut birine hibe ve teslim

etmek gibi taht-ı mudârebede dâhil olmayan amel ile amel etse, zamân ancak onun yâni mudârib-i sânînin üzerine lâzım gelir. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Amma mudârib-i sânî onda mudârebe tahtında dâhil olan amel ile amel ettiğinde, ribih gerek hâsıl olsun gerek olmasın, mudârib-i evvele zamân lâzım gelir. Zîrâ ribih ancak amel ile hâsıl olup, malik-i mazmun olmağa sayruretinde sebeb-i husûl-i ribih, hakikaten ribih makāmına ikāme edilmiştir. Fakat, bunda mudârib-i evvele zamân lâzım gelmesi, mudârebe-i sâniye sahîh olduğu sûrettedir. Amma mudârebe sâniye fâsid olur ise mudârib-i sânî amel etse bile mudârib-i evvele zamân lâzım gelmez. Mudârebe-i ûlâ fâsid olur ise, hüküm yine böyledir. Zîrâ bu sûretde mudârib-i sânî ecîr olup, ecîr ise ribhe hüstahık olmıyacağından mudârebe sâbit olmaz.[23]

Bâlâda izah olunduğu üzre mudârib-i sânî onda amel etmesiyle zamân lâzım geldiğinde rabbü'l-mâl muhayyerdir. Dilerse re's-i mâlını mudârib-i evvele tazmin ettirir. Zîrâ mudârib-i evvel o mala te'addî etmiştir. Şu sebeple ki, mal sahibinin izni olmaksızın onu başkasına vermiştir.Dilerse mudârib-i sânîye tazmîn ettirir. Zîrâ mudârib-i sânî o malı rabbü'l-mâlın izni olmaksızın kabzetmiştir. Amma rabbü'l-mâlın mudârib-i sânîden tazmîn ettirmeyip de ribhi almağa salahiyeti yoktur. Zîrâ mâl-i mudârebede amel edilmesiyle gasbedilmiş olmakla, rabbü'l-mâlın hakkı yalnız tazmîn-i bedelde olup, yoksa ribhi almağa hakkı ve salahiyeti olamaz. *(Redd-i muhtâr ve Tekmile)*

Sual: Müstevdi' vedî'ayı âhara îdâ' eylediği takdirde vedî'a müstevdi'-i sânî nezdinde telef olur ise zamân, ınde'l-İmâm müstevdi'-i evvel üzerine lâzım gelip müstevdi'-i sânî üzerine zamân iktizâ etmiyeceği "790." madde şerhinde beyân edilmiş idi. Burada ise ınde'l-İmâm dahi rabbü'l-mâl için muhayyerlik sâbit oluyor. Fark nedir?

Cevap: kabz-i vedî'ada ikinci müstevdi'in bir gûna nef'i bulunmayıp belki müstevdi'-i evvelin nef'-i için kabzedilmiş iken, burada mudârib-i sâni kendi menfa'ati için kabz ve amel etmiş olduğundan zamân olması lâzım gelir. *(Cevhere).*[24]

Bu takdirde rabbü'l-mâl mudârib-i evvele tazmîn ettirdiğinde, mudârib-i evvel ile mudârib-i sânî beyindeki mudârebe sahîh olur. Zîrâ mudârib-i evvel, zamân ile mâl-i mudârebeyi gayra def' sûretiyle muhalefet ettiği zemandan i'tibâren ve bi-tarîkı'l-istinâd malik olacağından, sanki kendi malını mudârebeten vermiş olur. Bu halde ribih ber-vech-i

---

23 وله اجر مثله على المضارب الاول ويرجع به على رب المال فيكون الربح بين الاول ورب المال على ما شرط له, مجمع الانهر. يعنى والربح بين الاولى ورب المال على الشرط بعد اخذ الثانى اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللاول اجر مثله ايضا وربح كله لرب المال, تكملة رد محتار.

24 ولو دفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضعه فان قال الاول للثانى اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن اى الثلاثة ويرجع الثالث على الثانى والثانى على الاول والاول لايرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثانى والثالث. رد محتار.

meşrût beynlerinde taksîm olunur. Ve rabbü'l-mâl mudârib-i sâniye tazmîn ettirdiğinde, o da zâmin olduğu şeyle mudârib-i evvele rücû' eder. Zîrâ mudârib-i sânî, mudârib-i evvel için âmil ve akid zımnında mudârib-i sânî aldatılmış olur.

Bu maddede re's-i mâl-i mudârebeyi, mudâribin kendi veyahut ecnebi bir kimsenin malıyla karıştırılmak câiz olmadığı beyân olunuyor. Amma mudârib, rabbü'l-mâlın malıyla karıştırsa, yâni rabbü'l-mâl mudâribe bir akd ile verdiği sermâyeyi diğer bir akd-i mudârebe ile i'tâ eylediği sermâye ile halt etse, bunun hükmü ber-vech-i âtidir. Şöyle ki, rabbü'l-mâl mudâribe, evvela on altın mudârebe tarîkkıyla verdikten sonra saniyen dahi kezalik diğer bir akd-i mudârebe ile on altın verip de mudârib, bu iki sermâyeyi halt eylese bunda üç vecih vardır.

1- Rabbü'l-mâl mudâribe iki akidde dahi "re'yinle amel et" demiş olmaktır. Bu sûretde mudâribe mutlaka zamân lâzım gelmez. Yâni gerek bu halt iki sermâyede ribih hâsıl olduktan sonra ve gerekse evvel olsun her halde zamân yoktur.

2- İki akidde dahi böyle demiş olmamaktır.

Bu takdirde halt iki malda dahi kârın zuhurundan evvel vâki' olursa hiçbirinde mudâribe zamân lâzım gelmez. Ve eğer halt ribhin iki sermâyede zuhurundan sonra ise iki sermâyeyi dahi mudârib zâmin olduğu gibi kable'l-halt hâsıl olan ribihden rabbü'l-mâlın hissesine isâbet eden miktarı dahi zâmin olur. Ve eğer ribih yalnız bir sermâyede zâhir olduktan sonra halt ederse, mudârib yalnız ribhi zâhir olmayan sermâyeyi zâmin olur.

3- Bu iki akdin yalnız birisinde böyle demiş iken, diğerinde bu sözü söylemiş olmamaktır. *(Redd-i muhtâr)*

Bunların her birinde dört sûret vardır:

1- Halt, iki mudârebede dahi kable zuhuri'r-ribh olmaktır.

2- Halt, iki mudârebeda dahi ba'de zuhuri'r-ribh olmaktır.

3- Halt, ribih yalnız mudârebe-i ûlâda zâhir olduktan sonra olmaktır.

4- Halt, ribih mudârebe-i saniyede zâhir olduktan sonra olmaktır.[25]

İmdi eğer mudârebe-i ûlâda "re'yinle amel et" demiş olup mudârebe-i sâniyede söylemiş olmaz ise, ikinci ve üçüncü sûretlerde mudârib, yalnız ikinci mâl-i mudârebeyi zâmin olur. Birinci ve dördüncü sûretlerde hiçbir sermâyeyi zâmin olmaz. Ve eğer mudârebe-i sâniyede "re'yinle amel et" sözünü demiş olup da mudârebe-i ûlâda söylemiş olmazsa, ikinci ve dördüncü sûretlerde mudârebe-i sâniye malını mudârib zâmin olur. Birinci ve

25 وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا ويطيب للثانى ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولاخبث فى العمل ولايطيب للاول لانه لا يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولايعرى عن نوع خبث, مجمع الانهر.

üçüncü sûretlerde gerek mudârebe-i ûlâ ve gerek mudârebe-i sâniye malını zâmin olmaz. *(Tahrîrü'l-Muhtar alâ Reddi'l-Muhtâr)*

[**Fakat, mudâriblerin mâl-i mudârebeyi kendi malları ile karıştırmaları âdet**]-i cârî ve teârüf-i gālib [**olan beldede ise mudârebe-i mutlakada**] mücerred akd-i mudârebe ile [**mudârib ona dahi me'zûn olur.**] (36. maddeye bak.) *(Hindiyye).*

1416. MADDE

[**Eğer mudârebe-i mutlakada rabbü'l-mâl mudâribe**] sarâhaten izin vermiş yahut [**"re'yinle amel et" diyerek mudârebe umûrunu anın re'yine tefvîz eylemiş ise, mudârib her halde**] yâni madde-i ânifede zikrolunduğu üzre âdet olmasa bile [**mâl-i mudârebeyi kendi malı ile karıştırmağa ve**] bundan başka mâl-i mudârebeyi âhara [**mudârebeye vermeğe me'zûn olur.**] Zîrâ bu vechile karıştırmak ve mudârebeye vermek ile mudârib, kendi re'yiyle amel etmiş ve binâenaleyh me'zûn bulunmuş olur.

Mudârib, bu madde vechile mudârebeye verdiğinde, mudârib-i evvel ile sânî arasında taksîm-i ribih hakkında ne vechile şart der-meyan edilmiş ise ol şart mu'teber olur. Ma'a-zalik mudârib-i evvelin mudârib-i sânî ile ettiği mukāvele sebebiyle rabbü'l-mâl için meşrût olan hisse-i ribha asla halel gelmez. Şöyöle ki, ribih, rabbü'l-mâl ile mudârib-i evvel arasında münâsafeten taksîmi meşrût iken, mudârib-i evvel, ribhin sülüsünü mudârib-i sânîye şart ettiğinde, ribhin nısfı rabbü'l-mâlin ve sülüsü mudârib-i sânînin ve bâkī südüsü mudârib-i evvelin olur. Zîrâ mudârib-i evvel için nısf-ı ribih meşrût iken mudârib-i evvel, sânî için sülüs-i ribih şart edince, bu sülüs mudârib-i evvelin hissesine masrûf olur. Şu cihetle ki, mudârib-i evvel, rabbü'l-mâlın hissesini tenkîse muktedir olamaz. (96. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)* Bu takdirde mudârib-i evvel için yalnız ribihden südüs hisse kalır. Ve bu hısas-ı ribhe rabbü'l-mâl, mal ile; mudârib-i evvel ve sânî amel ile müstahık olarak cümlesine tayyib olur.[26]

Mudârib, meselâ ribhin nısfı mudârib-i sâniye âidiyetini şart ettiğinde, ribhin nısfı rabbü'l-mâlın ve diğer nısfı mudârib-i sânînin olup, mudârib-i evvel için ribihden hisse olmaz. Zîrâ rabbü'l-mâl için nısf-ı ribih meşrût olduğundan, bunun tağyîrine sebep yoktur. Ve binâenaleyh mudârib-i evvelin sânî için şart ettiği nısf-ı ribih, kendi hissesine munsarıf olur da mudârib-i evvel için ribihden hisse kalmaz.

Kezâlik ribhin rabbü'l-mâl ile mudârib-i evvel arasında münâsafeten taksîmi meşrût iken, mudârib-i evvel, sânî için ribhin sülüsânını şart ettiğinde ribhin nısfı rabbü'l-mâlın olur. Ve mudârib-i sânî dahi ribhin sülüsânını şart ettiğinde, ribhin nısfı rabbü'l-mâlın olur. Ve

26 لان عمل الثانى عمل من المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر لآخر باقل مما استوجر, بحر ومجمع الانهر.

mudârib-i sânî dahi ribhin sülüsânını alır ve bu halde mudârib-i evvel, sâniye ribhin südüsünü zâmin olur. Yâni ribhi sülüsâna ikmal için mudârib-i sânî kendi malından ribhin südüsünü vermesi lâzım gelir de bu vechile mudârib-i evvel, sânînin hisse-i ribhi meşrût olan sülüsân miktarına iblağa mecbur olur. *(Mecma'u'l-enhur)* Zîrâ mudârib-i evvel, sânînin hisse-i ribhinin sülüsân olmasını ilzâm ve teahhüd etmiştir. Bunun tafsîli ***Mecma'u'l-enhur*** ve *Bahr*'da mezkûrdür.

Kezâlik rabbü'l-mâl mudâribe "re'yinle amel et" demiş ise mudârib mâl-i mudârebe olan bezi boyayabilir. Ve boyanın ziyâde ettiği miktar mudâribe ait olur. Şöyle ki; bezin kable's-sıbğ kıymeti yüz kuruş iken, mesbûğan kıymeti yüz yirmi kuruş olsa; semen-i müsemmânın beş südüsü mudârebe için olup amma bir südüsü boyanın bedeli olmak üzre mudâribin olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*[27]

Tenbih: Rabbü'l-mâl, mudâribe âhara mudârebeten vermeğe izin verse, yahut "re'yinle amel et" demekle mudârebeten i'tâya me'zûn olsa da sonra nehyetse, nehyi sahîh olur. Meğer ki ba'de'l-amel ola. *(Eşbâh)*

Şerhan işaret olunduğu vechile, bu tasrîh veya tefvîza mebnî mudârib re's-i mâlı âhara mudârebeten verebilir. Amma rabbü'l-mâla mudârebeten veremez. Verdiğinde evvelki mudârebeye halel gelmez; amma ikinci mudârebe bâtıl olur.[28] Ve mudârebe-i sâniye bidâ'a olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

[**Amma**] rabbü'l-mâl mudâribe "re'yinle amel et" demesiyle bâ'is-i zarar olan ve tüccarın yapmadığı şeyi yapamaz. *(Bahr)* Yâni [**mâl-i mudârebeden hibe ve**] rehin ve [**ikrâz etmeğe ve sermâye**]-i mudârebe [**den ziyâde borç altına girmeğe**] yâni istidâne etmeğe [**bu sûretde dahi me'zûn olmayıp, bunların icrâsı rabbü'l-mâlın izn-i sarîhine mevkūftur**.] Zîrâ bunları yapmak sanî'-i tüccardan olmamakla ta'mim tahtına dâhil olmaz. *(Mecma'u'l-enhur).* Şimdi bunları tafsîl edelim:

Hibe edemez: Mudârib, mâl-i mudârebeyi hibe ve teslim ettiğinde sahîh olmaz. (857. maddeye bak.)

İkrâz edemez: Zîrâ karz, ibtidâen teberru'dur. Poliçe veremez; zîrâ poliçe de karzdır. *(Redd-i muhtâr)* İkrâz ettiğinde rabbü'l-mâl mudâribe tazmîn ettirebilir.

Rehin edemez: Mudârib mâl-i mudârebeden bir miktarını âhara rehin ettiğinde zâmin olur. *(Bahr)*

---

27 بخلاف القصارة والحمل وتمامه فى العناية فليطالع, مجمع الانهر.

28 لان المضاربة تنعقد شركة على رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع.

Borç altına giremez: Ve poliçe dahi alamaz. Zîrâ bu da istikrâzdır. *(Redd-i muhtâr)* Çünkü istidâne tecvîz edilse, rabbü'l-mâlın sermâyeden ziyâde borç altına girmesi lâzım gelir. Buna ise onun rızası yoktur. *(Tekmile)* Binâenaleyh yed-i mudâribde sermâye olmadığı halde semen-i müeccel ile bir meta alamaz.[29] Nitekim yedindeki sermâye meselâ on altın iken on beş altına bir meta' aldığında, on altından ziyâdesi mudâribin mülkü olup, bu cihetle hükmen olan halt ile zamân lâzım gelmez.

İmdi sermâyeden ziyâde borç altına girmek mudâribe, muâmelâtı için câiz olmadığı gibi, mâl-i mudârebenin ıslahı için istikrâz dahi câiz değildir. Binâen alâ zâlik, mudârib sermâyenin küllisiyle emtia satın aldığında, sonra onun nakli veya ta'mîri ve ıslahı veya şekl-i âhara ifrâğı için adam istîcâr etse, mudârib müteberri' olup rabbü'l-mâla rücû' edemez. *(Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur ve Tekmile)*

Mecelle'de, "sermâyeden ziyâde" denilmesinden anlaşılır ki sermâye miktarı borç altına girmek câiz ve mudârebe üzerine nâfiz olur. Şöyle ki yed-i mudâribde sermâye olarak on altın nakit bulunduğu halde semen-i müeccel ile on altına bir meta' alsa, bu şirâ mudârebe için nâfiz olup istikrâz değildir. *(Redd-i muhtâr)*[30]

"İzn-i sarîhine tevekkuf eder" ta'bîrinden müstefâd olduğu üzre rabbü'l-mâlın izn-i sarîhiyle mudârib borç edebilip, bu borç ile alınan malda "1418." madde hükmü cârî olur.[31]

1417. MADDE

[**Mudârib**] madde-i ânife vechile tefvîza yahut izn-i sarîha mebni [**kendi malıyla mâl-i mudârebeyi karıştırdığı sûretde, hâsıl olan ribhi sermâyelerin miktarına göre taksîm eder. Yâni kendi sermâyesinin faydasını**] bilhâssa [**kendisi alır.**] Zîrâ kendi malının kârıdır. [**ve mâl-i mudârebenin faydası rabbü'l-mâl ile beynlerinde şart ettikleri vechile taksîm olunur.**] *(Tatarhâniyye fi'l-fasli's-sânî)*

Meselâ rabbü'l-mâl, nısf-ı ribih ile elli altınını mudârebeten bir kimseye verse de o da bu madde vechile kendinin yaz altını ile karıştırıp, otuz altın kazansa, yirmi altın kendi sermâyesinin kârı olup, hasren kendisine yâni mudâribe ait olur. Mütebâki on altın mâl-i mudârebenin kârı olmakla rabbü'l-mâl ile yarı yarıya taksîm ederler.

29 فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ, رد محتار.

30 وكذا الاخذ بالشفعة لايمكه الا بصريح الاذن, تكمله.

31 وان استدان بالاذن كانت شركة وجوه وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولايتغير موجب المضاربة فربح ما لهما على ما شرط, رد محتار. وصورة الاستدانة ان يشترى بالدرهم شئا او الدنانير بعد ما اشترى برأس المال سلعة او يشترى بمكيل او موزون ورأس المال فى يده دراهم او دنانير لانه اشترى بغير رأس المال فكانه استدانة بخلاف مالو اشترى بدنانير ورأس المال فى يده دراهم او بدرهم ورأس مال فى يده دنانير لان الدراهم والدنانير جنس فى الثمينة فلا يكون هذا اشتراه بدين, تكملة رد محتار.

1418. MADDE

[**Rabbü'l-mâlın**] sarâhaten [**izniyle mudâribin sermâyeden ziyâde olarak veresiye aldığı mal ikisi beyninde şirket-i vücûh ile müşterek olur**.] *Mecelle*'nin "1399." maddesiyle mevâdd-ı tâliyesine bak. Ve bununla mudârebenin mûcibi teğayyür etmeyeceği cihetle, mâl-i mudârebenin ribhi, beynlerinde şart ettikleri cihetle taksîm olunur. *(Kuhistânî)*

Meselâ yüz altın sermâye olup da, rabbü'l-mâlın izniyle yüz elli altınlık mal alsa da ba'dehü satsa, yüz altının ribhi ber-vech-i meşrût rabbü'l-mâl ile mudârib beyninde taksîm olunur. Amma alınan malın bir sülüsü mudârib ile rabbü'l-mâl arasında şirket-i vücûh ile müşterek ve ribh-i mezkûr sülüsdeki mülke göre taksîm edilir. Nitekim sülüs-i mezkûrün semeni bulunan elli altın dahi ikisinin borcu olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr ani'l-Kuhistânî)*

1419. MADDE

[**Mudârib eğer mudârebe işi ile, bulunduğu beldeden**] yâni vatan-ı aslîsinden [**başka yere**] velev ki bir günlük mesafeye [**giderse, kadr-i ma'rûf masârıfını mâl-i mudârebeden alır**.] Zîrâ nafaka ihtibas sebebiyle vacib olur. Kadıya verilen aylık ve zevceye i'tâ olunan nafaka gibi. Mudârib vakta ki mudârebe sebebiyle mahbûs oldu, meûnet ve nafakası dahi mâl-i mudârebeden lâzım geldi.

"Mudârib" ta'bîri rabbü'l-mâldan ihtirâz içindir. Şöyöle ki rabbü'l-mâl mudâribe iâne etmek için sefere gittiğinde, kendisinin ve hâdiminin ve devâbbının nafakası mâl-i mudârebeden lâzım gelmez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr).*[32]

"Mudârebe işiyle" ta'bîri mutlak olarak zikredilmekle iş, gerek ticâret ve gerek taleb-i düyûn olsun ikisine dahi âmm olur. Fakat taleb-i düyûn yolundaki masarif-i seferiyye düyûnun miktarını tecavüz edemez; ederse ziyâdesini mudârib, rabbü'l-mâldan isteyemez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Ve bu ta'bîr ile işaret olunuyor ki başka iş ile diğer beldeye gitse, nafakası mâl-i mudârebeden lâzım gelmez Şöyle ki, bir kimse İzmirli iken müsaferet tarîkiyle Bursa'ya giderek orada diğer kimesneden mudârebe tarîkiyle mal aldığında, ol kimse Bursa'da bulundukça nafakası mâl-i mudârebeden lâzım gelmez. Ba'dehü mudârebe işiyle İzmir'e gittiğinde, İzmir'e varıncaya kadar nafakası mâl-i mudârebeden tesviye olunur. Bundan sonra İzmir'de bulunduğu müddetçe nafakası mâl-i mudârebeden lâzım gelmez. Zîrâ İzmir kendisinin vatan-ı aslîsi ve orada ikameti li-ecli'l-vatan olup yoksa li-ecli'l-mudârebe değildir. Ba'de

32 ولوانفق عليهم المالك نفسه كان استردادا لرأس المال لا من الربح, من المحل المزبور. واطلق المضارب ليفيد انه لافرق بين المضارب ومضاربيه اذا كان اذن له فى المضاربة والا فلا نفقة للثانى, من المحل المزبور.

zalik bu kimse mudârebe işiyle Bursa'ya gittiğinde, yoldaki ve Bursa'da ikamet ettiği müddetteki nafakası mâl-i mudârebeden lâzım gelir. *(Bahr)*

Ve mudârib, hem kendi malı hem de mâl-i mudârebe ile sefere giderse yahut rabbü'l-mâlın izniyle yahut örf-i şâyi' ile mâl-i mudârebeyi kendi malıyla halt ederek sefere giderse yahut ayrı ayrı iki kimseden aldığı mâl-i mudârebe ile sefer ederse, nafakası aldığı ve götürdüğü malın hisselerine göre tevzî' olunur. *(Mecma'u'l-enhur ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

"Başka yere" ta'bîrinden anlaşılır ki, vatanı bulunan beldede amel edecek olduğunda nafakası kendi malından lâzım gelir.[33] Zîrâ bu sûretde mudâribde ihtibas olmayıp belki mudârib süknâ-yı aslî ile sakin bulunuyor. *(Mecma'u'l-enhur)* Bu belde gerek sağîr ve gerek kebîr olsun. Nitekim zikrolundu.

"Başka yere" demek bir mevzi' ki oraya sabahan gidecek olduğunda mesâen -akşam- hanesine avdet edemeyecek yâni bütün geceyi ehliyle hanesinde geçirmeğe muktedir olamıyacak mahal demektir ki, bu mahal gerek mesâfe-i sefer ba'îd olsun. "1664." maddeye bak. Gerek mesafe-i sefer ba'îd olsun. Şehrin kurâları gibi. [34] Ve bu vechile başka yere gittiğinde mudârib orada gerek on beş gün veya daha ziyâde ikāmete niyet etsin, gerek etmesin her halde nafakasını mâl-i mudârebeden alır. Amma ol mevzi'a gitse ki sabâhan gidecek olduğunda akşam üstü hanesine avdet ederek bütün geceyi ehliyle geçirmeğe muktedir ola, bu halde nafakası kendi malından lâzım gelir.[35]

Masraftan murad, yiyeceği ve katığı ve giyeceği ve hâdiminin yâni aşçısı ve çamaşırı gibi kendine lâzım olan şeylerin âmilinin ve ferş-i nevminin ve râkib olacağı hayvanının ücreti ve alefi gibi nafakaya dâir olan ve âdet-i tüccarda mudâribin muhtaç olduğu şeylerdir.[36]

Bu gibi nafakaları mâl-i mudârebedan aldıktan sonra seferden avdetinde artan miktar bulunur ise bunu re's-i mâl-i mudârebeye redd eylemesi lâzım gelir. Zîrâ intihâ-i seferle istihkāk dahi müntehî olmuştur.[37]

---

33 واطلق عمله فى المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولارجوع له فى ماله فيما انفقه فى الخصومة, تكملة رد محتار.

34 واذا خرج بينة السفر قل او كثر فنفقته فى مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحى المصر, تكملة رد محتار.

35 ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه, رد محتار.

36 ولو فاكهة اى معتادة واللحم كما كان يأكل, تكملة رد محتار. ومن مؤنة الواجبية فيه غسل ثيابه واجرة من يخدم والدهن فى موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعدونه الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له ذلك بالمعروف وكذا له الخضاب واكل الفاكهة كعادة التجار, تكملة رد محتار.

37 ولو انفق من ماله ليرجع فى ما لها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك, در مختار, وكذا لو استدان على المضارب للنفقة لان التدبير فى الانفاق اليه, تكمله.

Amma emr-i tedâvisi yolunda icâb eden masârif, nafakadan maʻdûd olmayıp masârif-i mezkûreyi mudâribin kendi malından te'diye etmesi lâzım gelir.[38]

"Mâl-i mudârebeden" bundan maksûd ribihdir. Yâni mudârebe-i sahîhada masârifât-ı mezkûre ribihden tesviyesi lâzım gelip, ribih mevcut olunca sermâyeye sirâyet ettirilmez. Ve bu masâriften fazla ribih kalır ise bu fazlayı mudârib ile rabbü'l-mâl ber-vech-i meşrût iktisâm ederler.[39] Ve ribih mevcut değil ise, mudârib sermâyeden masraf eder de baʻdehü ribih hâsıl olur ise mezkûr masraf ribihden alınarak bâki kalan ber-vech-i meşrût taksîm olunur. Ve ribih hâsıl olmayınca re's-i mâldan ittifakından dolayı mudârib üzerine nesne lâzım gelmez.

Bu maddenin hükmü mudârebe-i sahîhaya mahsus olup, amma mudârebe fâside olur ise nafakayı mudâribin kendi malından tesviye etmesi lâzım gelir. Zîrâ bu takdirde mudârib ecîrdir. "1426. ve 576." maddelere bak.[40]

Kadr-i maʻrûftan murad, infakta israf edilmeyerek ınde't-tüccar müteâref olan miktar demektir. Hatta kadr-i maʻrûftan fazla sarfederse, fazlasını mudâribin rabbü'l-mâla zâmin olması lâzım gelir. Zîrâ bu fazlayı sarfa izin yoktur.

Bu maddede "mudârib" denilmesiyle müstebdıʻdan ihtirâz olunuyor. Müstebdıʻ mâl-i bidâʻadan kendini infak edemez. Şu cihetle müstebdıʻ vekil gibi olmakla müteberriʻ olarak onun nafakası mâl-i bidâʻadan lâzım gelmez. *(Mecmaʻu'l-enhur ve Bahr ve Kuhistânî ve Redd-i muhtâr.)* Meğer ki rabbü'l-mâl müstebdıʻa mâl-i bidâʻadan sarfa izin vermiş buluna. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1420. MADDE

[**Mudârebe-i mukayyedede**]ki kayd eğer müfîd olur ise [**rabbü'l-mâlın kayd ve şartı ne ise mudâribin ana riâyet etmesi lâzımdır**.] (83. maddeye bak.) Zîrâ mâl-i gayrde tasarruf etmekte bulunan mudâribin tasarrufa iktidarı rabbü'l-mâlın tefvîziyle olmakla, onun tarafından zikredilen kayıt ile takayyüd hâsıl olur. Ve ber-vech-i bâlâ takyîd müfîddir. Çünkü ticâret, emkine ve emtiʻa ve evkāt ve eşhasın ihtilâfiyle muhtelif olur. *(Dürer)* Nitekim şirkette dahi hüküm böyle idi. "1383." maddeye bak. *(Mecmaʻu'l-enhur)*

Lâkin "1406." madde şerhinde zikrolunduğu üzre rabbü'l-mâlın kayd u şartı ona yâni rabbü'l-mâla müfîd olur ise ol vakit muʻteber ve ona riâyet edilmek muktezî olup hatta

38 الحجامة والتكحل كالدواء, تكملة رد محتار.

39 لان ما انفقه يجعل كالهالك.

40 كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فان انفق على نفسه من المال حسب من اجر مثل عمله واخذ بما زاد ان كان ما انفق منه اكثر من اجر المثل, تكمله.

mudârib ona riâyet etmez ise rabbü'l-mâla muhalefet etmiş ve onun emri olmayarak âmil olmuş olur. Mâdde-i âtiyeye bak.

Amma bir kayd u şart ki rabbü'l-mâla fâidesi bulunmaya, bu kayd u şart ile takyîd hâsıl olmayıp, vücuduyla ademi müsâvîdir. Şöyle ki rabbü'l-mâl peşin para ile satmayıp veresiye satmasını mudâribe emrettiği halde, mudârib, rabbü'l-mâlın ta'yîn eylediği semen mukābelesinde peşin olarak satsa sahîh olacağı gibi rabbü'l-mâl semeni ta'yîn eylemediği sûretde semen-i misliyle yahut fazlasiyle peşin para ile sattığında yine sahîh olur. Lâkin rabbü'l-mâl "veresiye sat peşin satma"demiş iken, mudârib semen-i misilden noksan ile veresiye satsa sahîh olmaz.

Nitekim rabbü'l-mâl, mudâribe "bu malı bin kuruştan fazlaya satma" demiş iken mudârib, fazlaya satsa sahîh olur da kayd-ı mezkûr mu'teber olmaz. *(Hindiyye)*

1421. MADDE

[**Mudârib eğer**] rabbü'l-mâl tarafından verilen [**me'zûniyyetin haricine çıkar**] ve madde-i ânifede beyân olunduğu vechile müfîd olan kayd [**ve şarta muhâlefet eder ise**] mâl-i gayre ta'addî etmiş olacağından, muhalefet küll-i malda olur ise küllisinde ve ba'zı malda bulunur ise ba'zısında [**gāsıb olur**.] Velev ki muhalefet-i mezkûreden sonra rabbü'l-mâl icazet vere. *(Dürer)*[41]

[**Ve bu halde**] yâni hal-i muhalefet ve gasbında [**mudâribin ettiği alışverişin kâr ve zararı kendisine**] yâni mudâribe [**ait olur**.] Meselâ rabbü'l-mâl bir nev' ticâret ile takyîd ettiği halde mudârib başka nev' ticâret etse aldığı mal kendisinin olup, zarar ve kârı dahi kendisine aittir. Lâkin ınde't-tarafeyn bu kâr kendisine tayyib olmaz. *(Dürr-i Müntekā)* Ve sermâyeyi zâmin olur.[42]

Keza rabbü'l-mâl, "filan beldede ahz ve i'tâ et" dediği halde mudârib, sermâyenin nısfıyla başka beldede ahz ve i'tâ ettikten sonra diğer nısfıyla rabbü'l-mâlın ta'yîn eylediği beldede ahz ve i'tâ etse, nısfında gāsıb olup, aldığı mal kendinin olur. Amma nısf-ı diğerinde yâni rabbü'l-mâlın ta'yîn eylediği beldede ettiği ahz ve i'tâda gāsıb olmayıp muâmelesi mudârebe üzerine nâfizdir. İ'tibâren li'l-cüz bi'l-kül. *(Dürr-i muhtâr)* Fakat mudârib, şarta muhalif olarak bey' ederse bu bey', mevkūf olur da rabbü'l-mâl dilerse mücîz olabilir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

---

41 ولا يخرج عن كونه غاصبا لو اجاز رب المال بعده حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجازه رب المال لم يجز, منح.

42 وعند ابى يوسف يطيب له اصله المودوع اذا تصرف فيها وربح, رد محتار.

[**Ve mâl-i mudârebe**] kable'l-avd ile'l-vifâk [**telef olursa zâmin olur.**] (891. maddeye bak.) Amma ba'de'l-avd ile'l-vifâk telef olursa zamân lâzım gelmez. 787. Madde şerhine bak. Şöyle ki rabbü'l-mâl başka beldeye gitse de orada bir şey iştirâ etmeden yine sermâye-i mudârebe ile belde-i meşrûta avdet etse, zamândan berî olup, mal, mâl-i mudârebe olmak üzre avdet eder. *(Bahr)* "1383." madde şerhine bak.[43]

1422. MADDE

[**Rabbü'l-mâl eğer "mâl-i mudârebe ile filan mahalle gitme" yahut veresiye mal satma" diye nehyetmiş iken, mudârib ana muhalefet ederek mâl-i mudârebe ile ol mahalle gidip de mâl-i mudârebe telef olsa, yahut veresiye mal satıp da parası batsa, mudarip zâmin olur**.] Bu madde, madde-i ânifenin fer'i olmakla, ona misâl olarak zikri münasip idi. Bu maddede iki hüküm bulunmakla her biri ber-vech-i âti tafsil olunur. Şöyle ki:

Hükm-i evvel: Rabbü'l-mâl, "mâl-i mudârebe ile filan mahalle gitme" diye nehyetmiş iken mudârib, ona muhalefet ederek ol mahalle gitse de mâl-i mudârebe telef olsa zâmin olur. Zîrâ rabbü'l-mâlın emrine muhalefet etmesiyle mudârib, gāsıb olur. Meselâ alışveriş etmeden zamân lâzım yâni nefs-i ihrâc, mûcib-i zamân olup, lâkin. alışveriş takarrur-ı zamâna sebeptir. *(Abdülhalîm).*

Fakat, mezkûr beldede alışveriş etmediği gibi mâl-i mudârebe dahi yedinde telef olmadan sâlimen vifâka avdet yâni rabbü'l-mâlın ta'yîn eylediği mahalle ric'at eylese, kemâkân mudârebe avdet eder. (Madde-i ânife şerhine bak.)

Nitekim mâl-i mudârebe telef olmayıp belki mudârib, ol mahalle bi'l-azîme sermâye-i mudârebe ile bir mal iştirâ etse, aldığı mal kendinin mülkü, ve zararı kendine ait ve mâl-i mezkûre verdiği parayı da rabbü'l-mâla zâmin olur.[44]

Bunda "gidip de" kaydı ihtirâzî değildir. Şöyle ki rabbü'l-mâl "şu beldeden hârice çıkma" demiş iken mudârib o beldeden taşra çıkan bir kimesneye mâl-i mudârebeyi ibdâ' edip de zarar terettüb etse zâmin olur. *(Dürer).*

Hükm-i sânî: "Veresiye mal satma" diye nehyetmiş iken, veresiye mal satıp da parası batsa dahi zâmin olup semen-i mebî' ve kâr kendisine ait olur.

---

43 اصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع انه لايضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح والظاهر ان ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لاعلى الثانى, تكملة رد محتار, لا يتصور العود اذا خالف فى شخص عينه نعم يظهر فى مخالفته فى مكان تأمل, من المحل المزبور.

44 اشار الى ان اصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قار الا بالشراء فانه على عرضية الزوال بالوفاق وفى رواية الجامع انه لايضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح وقد مر ثمرة الخلاف آنفا, رد محتار بتغيير.

Veresiye mal satmaktan nehiy, vakt-i akidde muʻteber olduğu gibi baʻde akdi'l-mudârebe dahi muʻteber olur. Ancak akd-i mudârebeden sonra bu nehyinin muʻteber olması mudâribin elindeki malın nükūddan olmasıyla meşrût olup, amma nükūddan başka mal bulunur ise onu veresiye satarak nakde tebdil edebilir. Nitekim "1424." madde şerhinde izah olunur.

1423. MADDE

[**Rabbü'l-mâl mudârebeyi bir vakt-i muayyen ile tevkīt ettikde, ol vaktin geçmesiyle mudârebe münfesih olur**.] Zîrâ vakt ile taʻyîn bir nevʻ mal ile takyîd gibi müfîd ve binâenaleyh muʻteber olur. *(Şerhu'l-Mecmaʻ ve Zeylaʻî ve Hindiyye)* Nitekim şirkette dahi hüküm böyle idi. "1352. ve 1366." maddelerin şerhlerine bak.

İnfisah-ı mudârebeden sonra -Bu infisah gerek fesih ve gerek bu madde vechile intihâ-i müddet ile olsun- zimem-i nâsdaki düyûnun tahsiline gelince eğer ribih bulunur ise, velev ki kalîl ola, mudâribin ol düyûnu tahsile mecburiyyeti vardır. Zîrâ bu sûretde mudârib, ücret ile amel eden ecîr ve ribihden hissesi ücret gibi olup, tahsîl-i düyûn dahi tekmile-i ameldendir. Ve taleb-i düyûnun nafakası mudârib üzerinedir. Deyn eğer Mısır'da ise. Ve illa mâl-i mudârebeden lâzım gelir. Velev ki mudâribin sefer ve makāmı uzayıp deynin cümle miktarı masraf edile. Amma deynin miktarından fazla sarfedilirse miktar-ı deyn mahsûb edilip fazlası mudârib üzerine lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)* Ve eğer az çok yâni asla ribih bulunmaz ise iktizâ-yı düyûna mudârib cebredilmez. Zîrâ bu sûretde mudârib, vekîl-i mahz ve müteberriʻ olup müteberriʻ üzerine teberruâtını ikmâle cebrolunmak gayr-i câiz bulunmuştur. Vâkıʻâ mudârib üzerine me'hûzunu reddetmek vacib ise de, bu redd, refʻ-i mevâniʻ ile tahliyeden ibâret olup, yoksa hakikate teslim ile mükellef değildir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Lâkin bu halde mudâribin rabbü'l-mâlı kabz-ı düyûna tevkîl etmesi lâzım gelir. Zîrâ malik, âkid olmadığından hukūk-ı akid kendisine râciʻ değildir. Binâenaleyh bi-dûni'l-vekâle iddia ve mutâlebe edemez. "1504." maddeye bak. *(Dürr-i muhtâr ve Tekmile ve Bahr ve Mecmaʻu'l-enhur)*

1424. MADDE

[**Rabbü'l-mâl mudâribi azl**] edebilir. Zîrâ vekildir.[45] *(Dürr-i muhtâr)* "114" madde şerhine bak. Fakat azl [**ettikde, azlini ona bildirmesi lâzım gelir.**] Binâenaleyh [**Mudârib, kendisinin azline vâkıf oluncaya dek vâkiʻ olan tasarrufâtı muʻteber olur**.] Zîrâ mudârib, rabbü'l-mâlın vekili olmakla azline lühûk-ı ilmi şarttır. "17. ve 1523." maddelere bak.

---

45 والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يؤمران بالتوكيل والسمسار يجبر على التقاضى وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة, تنوير ودر مختار.

[**Ve**] mudârib [**azline vâkıf olduktan sonra**] mün'azil olarak artık [**elindeki nükūdda tasarruf edemez**.]

Azline mevkūf ve müşâfehe ve ale'l-ıtlak yâni âdil, gayr-i âdil ve mestûrü'l-hal iki kişinin ihbariyle hâsıl olacağı gibi, fuzûli-i adlin yahut resûl-i mümeyyizin haber vermesiyle yahut mektup yazmakla dahi hâsıl olur. *(Redd-i muhtâr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* "1029."madde şerhinde esbâb-ı ilim yedi olmak üzre gösterilmiş idi.

Nükūddan maksûd re's-i mâlın cinsi olan nükūddur. Meselâ sermâye-i mudârebe yüz altın olup da, mudârib, bir müddet onda tasarruf ettikten sonra sermâye ile ribih, altın olarak yedinde mevcut bulunduğu zemanda, rabbü'l-mâl onu bi'l-azl haber-i azl kendisine îsal etse, artık o para ile ahz ve i'tâ edemez. Amma bu takdirde re's-i mâl yedinde, sim mecidiye olarak mevcut bulunduğunda ba'de'l-azl dahi bunları altına tebdil etmek sûretiyle onda tasarruf edebilir. Zîrâ mudârib üzerine vacib olan re's-i mâlın mislini rabbü'l-mâla redd etmek olup bu ise redd cins ile olacağından sim mecidiyenin altına tebdili zaruri oldu. *(Mecma'u'l-enhur ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Bu fıkrada azl-i hakikinin hükmü beyân olunuyor. Azl-i hükmîde dahi hüküm, böyledir. Azl-i hükmî, rabbü'l-mâlın vefatı ile hâsıl olur. İmdi, rabbü'l-mâlın vefatiyle mudârib mün'azil olur ise de *Minah*'da mezkûr olduğuna göre vefatı haleri kendisine vasıl oluncaya kadar vekâletinde bâki kalır. Vefata ilmi lâhık olmadıkça mün'azil olmaz.

Sual: Vekil, "1527." maddede zikrolunduğu üzre müvekkilin vefatiyle mün'azil olup, bu in'izalde vekilin müvekkilinin vefatını bilmesi şart değildir. Mudârebede ise şart oluyor. Fark nedir?

Cevap: Vekilin, müvekkelün-bihte bir gûna hakkı olmayıp, amma mudâribin mudârebede hakkı ve ribihte şirketi vardır. *(Redd-i muhtâr)*

Maa-zâlik *Hâniyye*'de mastûr olduğuna göre mudârib, rabbü'l-mâlın vefatını bilse de bilmese de mün'azil olur ki Dürr-i Münteka'da dahi böylece zikredilmiştir. Buna göre vekil ile mudârib beyninde bu meselede fark yoktur. [**Amma elinde nükūddan başka mal bulunursa, onu**]veresiye veya peşin para ile [**satıp nakde tebdil edebilir**.] de azil buna mâni' değildir. Zîrâ zuhûr-i ribih ancak bununla hâsıl olur. Ve mudârib, sermâyeyi aldığı cinsinden iadeye mecburdur. *(Dürr-i Münteka)*

Hasıl-ı kelâm; mudârib azledildiğine vâkıf olduğunda mâl-i mudârebede üç ihtimal vardır.

1- Mâl-i mudârebe her vechile re's-i mâl cinsinden nakit olmaktır. Bu sûretde mudârib, hemen mün'azil olup ondan sonra asla tasarruf edemez.

2- Mâl-i mudârebe her vechile re's-i mâlın cinsinden olmamaktır. Re's-i mâl ehad-i nakdeyn iken mâl-i mudârebe urûz olmak gibi. Bu takdirde azlinin fi'l-hâl tesiri ol-

maz. Binâenaleyh mudârib, ol urûzu satıp re's-i mâlın cinsinden olan mala tebdil edebilir. Ve tebdil ettiğinde şimdi mün'azil olur. Ve artık bundan sonra onda tasarruf edemez. Zîrâ ba'de'l-azl urûzda tasarruf ve onu satmak ribhin zuhuru zaruretinden dolayı olup, urûz nakit olduktan sonra buna zaruret ve ihtiyaç kalmadı. "22." maddeye bak.

Fer'- Re's-i mâl altın iken rabbü'l-mâl hîn-i kısmette gümüş alsa câiz olur. Nitekim kıymetiyle urûzu alsa yine câiz ve yevm-i kısmetteki kıymet mu'teber olup, yoksa yevm-i def'deki kıymet mu'teber değildir. *(Redd-i muhtâr)* Bu takdirde rabbü'l-mâl, mudâribi veresiye satmaktan nehyetse yine veresiye satabilir. Çünkü bu sûretde rabbü'l-mâl, mudâribi azle muktedir olamaz.[46]

3- Mâl-i mudârebe min vechin re's-i mâlın cinsinden olmaktır. Re's-i mâl altın iken mâl-i mudârebe gümüş veya ber-aks olmak gibi. Bu tekdirde mudârib, ancak mevcut nükūdu re's-i mâlın cinsine tebdil edebilir. Yoksa urûza tebdil edemez. *(Dürr-i Müntekā ve Zeyla'î)*

Rabbü'l-mâl, fevt veya cünûn-ı mutbık ile mecnûn olduğunda hüküm yine ber-vech-i meşrûhtur. Şöyle ki, mudârib bundan sonra yedinde ve re's-i mâlın cinsinden bulunan nükūdda tasarruf edemez ise de urûzunu nakde tebdil edebilir. *(Ebüssuûd ve Bahr)*

Bu maddenin fıkra-i ahîresinin hükmü şirkette cârî değildir. Şöyle ki ehad-i şerîkeyn fesh-i şirket ettiğinde mâl-i şirket emti'a olsa bile mezkûr fesih sahîh olur. *(Bahr)*

Rabbü'l-mâl, bu madde vechile fesh-i şirket ettiğinde "1423." madde şerhinde izah olunduğu üzre mudârebede ribih var ise mudârib alacakları istîfaya mecburdur. Amma ribih yok ise kabz-ı düyûna mecbur değilse de kabz-ı mezkûr için rabbü'l-mâlı tevkîl etmesi lâzım gelir. *(Bahr)*

Bu madde vechile rabbü'l-mâl; mudâribi azledebileceği gibi mudârib dahi nefsini azledebilir. Zîrâ "114." madde şerhinde zikrolunduğu üzre mudârebe iki taraftan dahi lâzım olmayan ukūddandır.

1425. MADDE

[**Mudârib ancak ameli mukābelesinde ribha müstahık olur**.] *(Dürer)* "1347." maddeye bak. [**Amel ise ancak akd ile mütekavvim olur**.] "1345." maddeye bak. [**Binâenaleyh akd-i mudârebede mudâribe ne miktar şart edilmiş ise ana göre ribihden hisse alır**.] Nitekim ribihden bazısı kaza-yı deyn-i mudârib için şart edilse câiz ve ribh-i mezkûrün mudâribe i'tâsı lâzım olur. Yoksa bu ribhin dayinlerine i'tâsına cebredilmez. *(Bahr)* Yine bu cihetle

46 كما لايصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لايملك تخصيص لاذن لانه عزل من وجه, رد محتار.

ribhin bazısı mesâkine yahut mudâribin zevcesine şart edilse, şart-ı mezkûr sahîh olmaz. Ve meşrût rabbü'l-mâla ait olur. Zîrâ bunların ameli yoktur. Hatta mudâribin zevcesinin dahi mudârebede ameli şart edilse ol halde o da ribh-i meşrûta müstahık olur.

Kezâlik ribhin bazısı mudâribin istediği kimesneye verilmesi şart edildiğinde mudârib, bu hisse-i ribhi kendisi veya rabbü'l-mâl için istese sahîh, amma ecnebi için istese gayr-i sahîh olur. Yâni ecnebinin ameli olmamakla ecnebî-i merkūm ribh-i mezkûre müstahık olmaz. Hatta ol ecnebinin ameli dahi şart edilmiş olunca o da ribh-i meşrûta müstahık olur.

Nitekim ribhin bazısı re'sen bir ecnebi için şart edildiğinde, o ecnebinin ameli meşrût ise ribha müstahık olur. Amma ameli meşrût değil ise mudârebe sahîh ise de ecnebi ribha müstahık olmaz ve onun hissesi rabbü'l-mâla ait olur. *(Redd-i muhtâr)*

1426. MADDE

[**Rabbü'l-mâlın ribhe istihkākı malı iledir**.] "1247." maddeye bak.

Bu cihetle rabbü'l-mâl iki kimse olunca, kârın dahi sermâyeleri nisbetinde olması lâzım gelir. Şöyle ki, sermâyeleri mütesâvi ise ribih dahi mütesâvi olur. Hatta bu halde ribhin sülüsânı birine ve sülüsü diğerine şart edilse ribih, beynlerinde yarı yarıya taksîm edilir. Zîrâ bunlar re's-i mâlda mütesâvidirler. *(Bahr)*

Yine bu cihetle ribhin bazısı rabbü'l-mâlın borcu için dâyinlerine verilmesi şart edilirse sahîh olup, bu miktarın rabbü'l-mâla i'tâsı lâzım gelir. Yoksa dâyinlere i'tâsı için cebredilmez. *(Bahr)* Nitekim madde-i ânife şerhinde zikredildi.

[**Binâenaleyh**] mudârebe-i fâside îcâre-i fâside gibi olmakla, [**mudârebe-i fâsidede**] mudârib, ribihden hisse alamayıp [**ribhin mecmû'u ona**] yâni rabbü'l-mâla [**ait olur**.] Zîrâ ribha istihkāk, ancak akd-i mudârebe ile olup, mudârebe fâsid olunca mudârib, ribha müstahık olamaz.[47] *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* [**Ve mudârib onun ecîri menzilesinde olup**] amelinin bedeli olmak üzre [**ecr-i misil alır**.] Zîrâ meccânen amele razı olmamıştır. Ve mudârib, rabbü'l-mâl için âmil ve onun için şart edilen ribih, amelinin ücreti gibi olduğundan mudârebe fâsid olunca, icâre ma'nâsı zâhir olur da ribih alamaz. Çünkü ribih, mudârebe-i sahîhada olur. *(Mecma'u'l-enhur)*. Şu kadar ki vasî mâl-i sağîri mudârebeten ahz ve nefsi için şu kadar ribih şart ettiğinde, bu mudârebe fâsid olunca, vasî amel etmiş olsa dahi ücret alamaz. *(Bahr)*

---

47 وانما كانت الاجارة فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد للاجارة, تكملة رد محتار.

[**Fakat**] ecr-i misil bâliğan ma-belağ lâzım olmayıp belki [**hîn-i akidde şart ettikleri miktarı tecavüz edemez.**] Şöyle ki, esnâ-yı akd-i mudârebede ribhin sülüsü mudâribe ve sülüsânı rabbü'l-mâla şart edildiğinde, mudârebe fâsid olduğu halde, mudâribin ecr-i misli ribhin sülüsünü tecavüz edemez.[48] Amma ondan ekall olabilir. [**Ve**] mudârebe-i fâsidede [**ribih yoksa**] mudârib, Ebû Yusuf'a göre [**ecr-i misle dahi mustahık olmaz.**] Zîrâ mudârebe-i sahîhada ribih olmayınca bir şeye müstahık olmayacağı gibi mudârebe-i fâsidede dahi müstahık olmaz. *(Dürer).* Ta ki mudârebe-i fâside mudârebe-i sahîha üzerine fâik olmasın. Amma aslın rivayetine göre mudârebe-i fâsidede ribih olsa da olmasa da mudârib, ecr-i misle müstahık olur. *(Mecma'u'l-enhur).* İmam Ebû Yusuf'un kavli ***ve hüve's-sahîh*** diye tercih edildiği cihetle *Mecelle*'nin dahi bu kavli ihtiyar ettiği anlaşıldı. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1427. MADDE

[**Mâl-i mudârebeden bir miktarı**] bilâ-ta'add [**telef olsa, evvel emirde ribihden mahsub olunup re'sü'l-male sirâyet ettirilmez.**] Zîrâ ribih tâbi' ve re's-i mâl asıl olup hâlik, tâbi'a munsarıf olur. *(Mecma'u'l-enhur)* Amma taadd ile telef olsa zamân lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)* Ve miktar-ı ribih ve husranda söz ma'a'l-yemin mudâribin olup, miktar-ı ribih ve husranın mufassalen beyânı mudârib üzerine lâzım gelmez. Nitekim zıyâ'da ve rabbü'l-mâla redde söz mudâribin olduğu gibi. *(Tekmile)*

Meselâ iki yüz altın sermâye ile mudârebeye başlanılıp da iki yüz elli altına bâliğ olduktan sonra kırk altın telef olsa, bâki kalan meblağdan iki yüz altın sermâye ve ve on altın ribih i'tibâr edilir. Ve elli altın telef olsa, telef olan ribhe mahsup edilip, mevcûd iki yüz altın sermâye addolunur.

"Ribihten mahsûb" ta'bîri mutlak olarak zikrinden anlaşılır ki, ribih gerek mevcut olsun ve gerek taksîm edilsin hüküm birdir.[49] Şöyle ki, meselâ ribih taksîm olunduktan sonra mudârebe yine bâki kalıp da muahharen re's-i mâlın küllisi veya ba'zısı telef olsa, ribh-i me'huz redd ve re's-i mâla iade ve rabbü'l-mâlın sermâyesi ikmal olunur. Bir şey artarsa, alâ vechi'l-meşrût rabbü'l-mâl ile mudârib alır. Sermâyeden eksilir ise rabbü'l-mâl onu zâmin olmaz. Amma ribih taksîm ve mudârebe dahi feshedildikten sonra tekrar rabbü'l-mâl ile mudârib akd-i mudârebeyi tecdîd edip de ba'dehü re's-i mâl telef olsa, evvelki akd-i mefsûhda taksîm kılınan ribhin re's-i mâla reddi lâzım gelmez. Zîrâ mudârebe-i ûlâ fesh ile müntehi olmuştur. Bu, mudâribe nâfi' bir hiledir. *(Bahr)*[50]

48 لرضاه به اذا كان المسمى معلوما وان كان مجهولا كدابة او ثوب يجب بالغا ما بلغ, تكملة رد محتار ملخصا.

49 الاصل ان قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت, تكملة رد محتار.

50 اى لو خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقى من رأس المال وعلم مما مر آنفا انه لايتوقف صحة الحيلة على ان يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعى به اتفاقى, تكملة رد محتار.

[**Ve eğer ribhin miktarını tecavüz edip de re'sü'l-male sirâyet ederse, mudârib onu zâmin olmaz.**] Bu ziyan gerek mudâribin ameliyle olsun ve gerek olmasın.[51] Zîrâ mudârib emîndir. *(Bahr)* Bu sûretde misâl-i mezkûrde seksen altın telef olsa, elli altını ribihten mahsup edilip mütebaki re's-i mâldan telef olur. Ve mudârib, bunu zâmin olmaz. Çünkü "1413." madde mûcibince mâl-i mudârebe yed-i mudâribde emanettir. [**Mudârebe gerek sahîh olsun ve gerek fâsid olsun.**] Yâni bu iki sûrette dahi zamân lâzım gelmez.[52]

1428. MADDE

[**Zarar ve ziyan**] ribhin miktarını tecavüz ettiği halde [**her halde rabbü'l-mâle ait olur.**] Zîrâ bu takdirde zarar ve ziyan maldan cüz'-i hâlik olup, binâenaleyh rabbü'l-mâlın gayrisine şart ve ilzam olunamaz. Bu hüküm madde-i ânifenin fıkra-i sâniyesinden müstefâd olur. [**ve**] hatta [**Mudârib ile beynlerinde müşterek olması**] yahut kâmilen mudâribe ait bulunması [**şart edilirse, ol şarta i'tibâr olunmaz.**] (83. madde şerhine bak.) Yâni şart-ı mezkûr lağvolup mudârebeyi ifsad etmez. *(Dürer).* Zîrâ bu, bir şart-ı zaiddir ki ribihte cehaleti yahut kat'-ı şirketi icâb etmiyeceğinden bununla mudârebe fâsid olmaz. Şu cihetle ki şurût-ı fâside mudârebeyi ifsad etmez. *(Mecma'u'l-enhur)*

1429. MADDE

Mudârebe on sebeple münfesih olur:

1-[**Rabbü'l-mâl**]; 2-[**ya mudârib fevt**]; 3,4-[**yahut**] bunlardan biri [**cünûn-ı mutbık ile mecnûn**]; 5 ve 6-Yahut bunlardan birine sefeh veya hacredilmek sebebiyle mahcuriyet târi; 7- "1423." madde vechile mudârebe muvakkate olup da vakti geçmiş; 8- "1424." madde mûcibince rabbü'l-mâl mudâribi azletmiş; 9- Mezkûr "1424." madde şerhinde zikrolunduğu üzre mudârib isti'fâ eylemiş; ve 10- Kable't-tasarruf re's-i mâl-i mudârebe telef olmuş [**olsa, mudârebe münfesih olur.**] *(Tekmile-i Redd-i muhtâr).*

Nitekim "1352." madde şerhinde zikrolunduğu üzre şirket dahi bu gibi bazı esbabdan dolayı münfesih olur. Zîrâ mudârebe vekâlet olup, vekâlet ise "1527 ve 1528." maddeler mûcibince mevt ile bâtıl olup mevrus olmaz. *(Mecma'u'l-enhur ve Vâkı'âtü'l-müftîn)*[53]

---

51 اى من عمله المسلط عليه عند التجار واما التعدى فيظهر انه يضمن, رد محتار.

52 لانها امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون, تكملة رد محتار. هلك مال المضاربة قبل ان يشترى به شيئا بطلت وان استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضمينا وان استهلكه غيره فأخذه منه كان له الشراء على المضاربة, تكملة رد محتار.

53 حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا لانه عزل حكمى, خانيه.

Bu takdirde mudârib fevt olduğunda mâl-i mudârebe urûz olarak mevcut olunca, bunları mudâribin vasisi satar, vasîsi yoksa hâkim ona bir vasî nasbeder de bu vasî bey'ederek rabbü'l-mâla re's-i mâl ile kârdan hissesini i'tâ edeceği gibi mudâribeait hisse-i ribih dahi mudâribin veresesine veya guramasına i'tâ olunur. Ve rabbü'l-mâl fevt olduğunda mâl-i mudârebe sermâye cinsinden olarak mevcut olunca mudârebe, hakk-ı tasarrufta bâtıl ve mudârib, artık onda tasarruf edemez. Mâl-i mudârebe urûz olarak mevcut olduğu sûretde mudârebe, hakk-ı müsaferette bâtıl olur ise de hakk-ı tasarrufta bâtıl olmamakla mezkûr urûzu mudârib rabbü'l-mâlın beldesinde urûz ve nakid mukābilinde[54] satabilir, fakat rabbü'l-mâlın beldesinin gayrisine ol urûzu nakledemez. *(Dürr-i muhtâr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*[55]

Bu madde vechile rabbü'l-mâlın vefatiyle mudârebe münfesih olur ise de mudâribin vefat-ı mezkûre luhûk-ı ilmi şart mıdır buna dâir tafsilat "1424." madde şerhinde geçti. *(Redd-i muhtâr)*

1430. MADDE

[**Mudârib**] mâl-i mudârebeyi [**mücehhilen fevt olsa, terekesinden zamân lâzım gelir**.] Ve bu halde veresesi "mâl-i mudârebeyi mûrisimiz rabbü'l-mâla reddetmiş idi" diye iddia etse, bilâ-beyyine kabul olunmaz.Yâni mûrisleri emîn olmak cihetiyle hayatında "1774."addeye binâen bu sözü ma'a'l-yemin makbul idiyse de ba'de't-techîl fevtten sonra veresesi böyle olmayıp isbat etmeleri lâzım gelir. [**801. ve 1355. maddelere bak**.]

Fakat mudâribin rabbü'l-mâla reddini yahut mudâribin kable'l-vefat "mâl-i mudârebeyi ve ribhi rabbü'l-mâla reddettim" dediğini verese beyyine ile isbat ederse kabul olunur.

Nitekim mudârib, maraz-ı mevtinde "mâl-i mudârebe ile bin kuruş kazandım ve yedime vasıl oldu, sonra da malın küllisi telef oldu" dese de rabbü'l-mâl onu ba'de't-tekzib vefat etse, rabbü'l-mâl, vereseyi malın ziya'ına ilimlerine tahlîf edilir.[56]

Amma mudârib maraz-ı mevtinde bin kuruş kazandığını beyân ile ve fakat yedine vusûlünü ityan etmeyerek fevt olsa zamân lâzım gelmez.[57]

Fürû' :

---

54 اى له بيع مال المضاربة بفرض ونقد ثم يكون العرض الثانى كالاول فله بيعه بعرض ايضا الى ان يصير مال المضاربة مثل رأس المال.

55 فلو اتى المضارب مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لايعلم فاتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جائز بيعه لبقائها فى حق البيع, تكملة رد محتار.

56 لانه ادعى دينا على مورثهم بسبب الجحود وانكر الوارث فله استحلافه على العلم لانه استحلف على فعل الغير, واقعات المفتين فى اول المضاربة.

57 لانه لم يقر بوصول المال الى يده, عن المحل المزبور.

1- Mudârib medyûnen fevt olduğunda, mâl-i mudârebe eğer ma'rûf ise rabbü'l-mâl re's-i mâlına ve ribihden hissesine ehakk olur.

2- Ehad-i şerîkeyn kadar-ı ma'lûmda hıyaneti iddiâ ve diğeri inkâr ettiğinde, müdde'î isbat-ı müdde'â edemese münkir tahlîf olunur. Yemin ederse berî, ve nükûl eylerse müdde'înin da'vâsı sâbit olur. Rabbü'l-mâl miktarı ta'yîn etmeyerek hıyanet-i mechûleyi iddia ettiğinde, münkir yine tahlîf olunur. Nükûl ederse miktar-ı hıyaneti münkirin söylemesi lâzım gelir.[58]

58 لان نكوله كاقراره بشئ مجهول والقول قوله في مقداره مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على الاكثر, رد محتار.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET

BÂB-I SÂMİN

[Müzârea ve Müsâkāt Beyânında Olup İki Fasla Münkasimdir.]

FASL-I EVVEL

[**Müzâre'a Beyânında**] ve üç mebhasi hâvi [**dır**.]

Mebhas-ı Evvel

Müzâre'anın Târif ve Taksîmi ve Rüknü Hakkındadır.

Müzâre'a: Müfâ'ale babında yâni "zâre'a"dan ve sâre'a dahi zer'dendir. Zer'; lugaten tohum ekmektir ki tohum ekilen yere müselletü'r-ra olarak mezra'a denilir. *(Kuhistânî ve Mecma'u'l-enhur)*.

Müzâre'aya, muhâbere ve muhâkale denildiği gibi, ehl-i Irak dahi "karâh" ıtlak ederler. Karâh -bi'l-fethi fi'l-asl- şol mezra'adır ki onda bina ve eşcar olmaya, cem'i "akraha" gelir.

Müzâre'a hakkında ihtilâfü'l-eimme:

Müzâre'â İmam-ı A'zam'a göre fâsiddir. Zîrâ Resul-i Ekrem *(Sallallahü Teâlâ aleyhi vesellem)* muhabereden nehiy buyurmuştur. Amma İmameyn'e göre câiz olur. Zîrâ Resûl-i Ekrem Sallallahü Teâlâ aleyhi vesellem ehl-i Hayber ile nısf-ı hâsılât üzerine muâmele buyurmuştur. Ve bir de sahib-i arz ba'zen bi-nefsihi amele muktedir olmayacağı gibi ektirmek için ücret dahi bulamamak câiz olmakla arzını müzâre'aya vermeğe muhtaç olur. Nitekim bazı insanlar amele kādir oldukları halde zirâat etmek için arzı -**ve mâ yu'melü bihâ**- ve istîcâr etmek için nakdi bulamıyacaklarından, def'an lil-hâce tecvîz eylemiştir. müsâkātta dahi aynı ihtilâf cârîdir. *Mecelle*'nin şu bâb-ı sâminındaki mevâddı İmameyn kavline mebni bulunmuştur. *(Mecma'u'l-enhur bi-ziyâdetin)* İmam-ı A'zam dahi mesâil-i müzâre'ada beyân-ı ahkâm eylemiş ise de bu beyânları müzâre'ayı tecvîz edenlerin kavillerine mebnîdir.[1]

---

1 لعلمه ان الناس لايأخذون بقوله. رد محتار.

Şerâit-i müzâre'a: Şurût-ı müzâre'a sekiz olup "ابْنُ خَصْمٍ شَجَّ" kavliyle cem'edilmiştir.

Elif: Ehliyetü'l-âkideyne işarettir ki "1433." maddede zikrolunuyor.

Be: Beyân-ı bezre işarettir. Yâni müzâre'anın sıhhatinde tohum, sahib-i arz tarafından mı yoksa mezâri' canibinden mi olacağının beyânı, kat'an lil-münâza'a, lâzımdır. *(Mecma'u'l-enhur)*

Ve sahib-i bezrin beyânı iki dürlü olur. Birincisi, sarâhaten beyândır ki zâhirdir. İkincisi, delaleten beyân olur. Şöyle ki rabbü'l-arz müzâri'a: "Arzı sana îcâr ettim ve seni ol arzda amel etmek üzre istîcâr ettim" demek gibi ki bunlarda bezr sahib-i arz tarafından olacağının beyânı vardır. Nitekim rabbü'l-arz müzâri'a "nefsin için zirâat etmen üzre arzı sana verdim" dese, bezrin âmil tarafından olacağının beyânı hâsıl olur. İmdi rabb-i bezr sarâhaten beyân olunmadığı gibi, ber-vech-i bâlâ, delaleten dahi beyân edilmediği sûrette örf, eğer müttehid ise hüküm kılınır. Yâni bezr örfen rabbü'l-arz üzerine lâzım ise onun, müzâri' yâni âmil üzerine lâzım ise âmil üzerine kılınır. (36. maddeye bak.) Ve eğer örf müttehid değil ise müzâre'a fâsid olur. (41. maddeye bak.) Zîrâ tohum sahib-i arz tarafından ise, sahib-i arz âmili istîcâr etmiş olacağı gibi, tohum âmilden olunca âmil arzı istîcâr etmiş olur. Binâenaleyh hüküm, muhtelif olacağından rabb-i bezrin beyânı lâzım geldi. *(Redd-i muhtâr)* Bu şart *Mecelle*'de mezkûr değildir.

Nun: Nasib-i âkideynin beyânına işaretdir ki "1435." maddede zikrolunuyor. Mezkûr madde şerhinde tafsil olunur.

Ha: Tahliye-i arza işaret olup bu da "1436." maddede mezkûrdür.

Sad: Arzın zirâate salih olmasına işarettir. Bu dahi mezkûr "1436." maddede mufassalen beyân olunur.

Mim: Beyân-ı müddete işaret bulunmuştur. Yâni bir veya iki sene diye müddet-i müzâre'anın zikri lâzımdır. Ta ki menâfi', ma'lûm olsun. Hatta müddet-i müzâre'a olmak üzre öyle bir vakit zikrolunsa ki onda zirâat ve idrak-i mezrû'ât mümkün olmaya müzâre'a fâsid olur. Fakat bazı fukahaya göre müddet beyân olunmadığı takdirde ilk bir senede ilk bir def'a mahsulat zemanına masrûf olarak müzâre'a sahîh olur. Bazı fıkıh büyükleri bu kavli tercih eylemiştir ki, *Mecelle*'de beyân-ı müddetin şurût sırasında zikredilmemesi umulur ki bu kavlin ihtiyar edildiğine mebni bulunmuştur, ki fetva dahi bunun üzerinedir. *(Redd-i muhtâr)*

Şın: Şirket-i fi'l-hârice işarettir. Şirket-i fi'l-hâric müzâre'anın şurûtundan biridir. Zîrâ müzâre'adan maksud olan ancak şirket fi'l-hâricdir. Çünkü müzâre'a ibtidâen icâre olmak üzre mün'akid olduğu gibi, intihâen yâni mahsulâtın meydana gelmesi zemanında dahi

şirket olarak mün'akid olur. Hatta şirketi kat' eden şart, akd-i müzâre'ayı müfsiddir. *(Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur ve Hidâye)* Bu şart "1435." maddeden müstefâd olur.

Şürünbülâlî bu şartın müstedrek olduğunu beyân ve makām-ı istidlalde "nasîb-i âmilin beyânının iştirâtından bu şart müstağnâ-anh olur" demiştir. ***Mecelle***'de şirket fi'l-hâric şartı sarâhaten zikredilmemekle, bu itiraz ***Mecelle*** üzerine varid olmaz.

Cim: Cins-i bezrin beyânına işarettir ki "1434." maddede zikrolunur. Zîrâ ücret, ba'zı haric olmakla cins-i ücretin i'lâmı şart ve mezrû'âtın bazısı arza ziyâde muzır olduğundan, beyân-ı cins-i bezr lâzımdır, ta ki bâ'is-i nizâ' olmaya. *(Redd-i muhtâr)*

1431. MADDE

[**Müzâre'a bir taraftan arazi ve diğer taraftan amel yâni zirâat olarak hasılat beynlerinde taksîm olunmak üzre bir nev'i şirkettir**.]

Müzâre'anın erkânı dörttür: Birincisi, arz; ikincisi, bezr; üçüncüsü, amel ve dördüncüsü, bakardır. *(Dürr-i muhtâr)*. Bunlara görü müzâre'anın taksîm-i aklî ile yedi kısmı hâsıl ve bunların yalnız üçü sahîh ve mütebakīsi fâsid olur ki icmâlen cetveli ber-vech-i âti derc ve sahîh ile fâsidine işaret olunur. Yedi kısım olmak, erkân-ı erba'adan bazısının tarafeynden ve birinden ve bâkisinin diğerinden olmak i'tibâriyledir. Amma bazısı birinden, bakisi ikisinden olmak üzre dahi i'tibâr olunursa aksam ziyade olur. Nitekim tafsîlâtı ***Dürr-i muhtâr*** ile şerhlerinde mezkûrdür.[2]

1- Birinden arz ve bezr, diğerinden amel ve bakar: Câiz.

2- Birinden yalnız amel, diğerinden arz, bakar ve bezr: Câiz.

3- Birinden yalnız arz, diğerinden amel, bakar ve bezr: Câiz.

4- Birinden arz ve bakar, diğerinden amel ve bezr: Fâsid.

5- Birinden arz ve amel, diğerinden bakar ve bezr: Fâsid.

6- Birinden yalnız bakar, diğerinden arz, bezr ve amel: Fâsid.

7- Birinden yalnız bezr, diğerinden arz, amel ve bakar: Fâsid.

Şimdi câiz olan üç sûreti izah edelim:

Birincisi: Arz ve bezir bir taraftan, amel ve bakar diğer taraftan olmaktır. Bu sahîh olur. Zîrâ bunda istîcâr, amel üzerine vâki' olup bakar âmilin âletidir. Hayyâtada istîcâr hayyâta üzerine vâki' olup iğne hayyâtanın altı olduğu gibi.

---

2 والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا, رد محتار.

İkincisi: Amel bir taraftan, arz ve bakar ve tohum diğer taraftan olmaktır. Bu dahi sahîh olur. Zîrâ sahib-i arz kendi aletiyle amel etmek üzre âmili istîcâr eylemiş olur. Nitekim bir kimsenin kendi iğnesiyle elbisesini dikmek üzre hayyâtı yahut kendi âlet ve edevâtiyle ebniye yapmak üzre dülgeri istîcâr etmesi sahîh olduğu gibi.

Üçüncüsü: Arz bir taraftan; tohum, amel ve bakar diğer taraftan olmaktır. Bu da sahîh olur. Zîrâ sahib-i bezr, hâricten yâni hâsılâttan cüz'-i ma'lûm mukābilinde arzı istîcâr eylemiş olur. Arzın nükūd ile istîcârı câiz olduğu gibi bu da yâni hâsılâttan cüz'-i ma'lûm mukābilinde istîcâr dahi câizdir. *(Bahr)*

Mecelle'nin şu târifi suver-i selâse-i mezkûrenin küllisine şümulde zâhir olmadığı cihetle "ba'zı hâric ile akd-i zer'dir." diye târif edilmek münasib idi. *(Dürer ve Kuhistânî)* Diğer dört sûretin tafsilatını ve esbâb-ı fesadı bilmek isteyenler *Mecma'u'l-enhur* ve *Tenvir* ve şurûhuna mürâca'at etsinler.

"Diğer taraftan amel" denildi. Amelden maksûd zer'in kable'l-idrak olan sakiy ve hıfz gibi ameldir ki üç kısma münkasimdir:

Kısm-ı evvel: Kable'l-idrek zer'in muhtâcu-ileyhi olan ameldir. Tohumu yerin bulunduğu mevzi'a nakletmek ve yere zer' ve zer'i sakiy ve muhafaza eylemek ve sulamak için nehri ayıklamak gibi. Bu amel âmil yâni zâri' üzerinedir. Her ne kadar sarâhaten zâri' üzerine olması şart edilmiş olmasa bile yine ona lâzım gelir. Zîrâ bu amelin zâri' üzerine olması akd-i müzâre'anın muktezâsıdır. Hatta zâri' bu ameli terketmekle ekin fâsid olsa, zamân lâzım geleceği "1438." madde şerhinde izah olunur.

Kısm-ı sânî: Ba'de'l-idrak ve kable'l-kısmet ve ekine nafaka kabîlinden olan ameldir. Hasat "biçmek" ve diyas "harmanı döğmek" ve rifâ' "bi-kesri'r-râ ve fethiha" ekini harman mevki'ine nakil ve "tezriye" yâni savurmak ve kal'u'l-meşâre yâni muzır otları ayıklamak ve serkīn yâni gübre gibi. İmdi bu ameller, âmil ile sahib-i arz üzerine hâsılâttan hisselerine göre bi'l-iştirâk lâzım gelir. Zîrâ garâmet ganimete göredir. Binâenaleyh masârifât-ı mezkûre âmil üzerine şart edilse müzâre'a fâsid olur. Zîrâ bu, muktezâ-yı akidden olmayan ve âkideynden birine nef'i bulunan bir şarttır. Fakat İmam Ebû Yusuf'tan edilen rivayete göre hasad ve diyas ve rifâ' ve tezriye ücretlerinin âmil üzerine şartı teâmül-i nâsa binâen ve i'tibâren bi'l-istidâ' sahîh olur ki esah ve müfta-bih olan da budur. Bu sûretde bunların ücretleri âmil üzerine şart edilmese, hâsılâttan hisselerine göre tesviye ederler. Şart edilirse kavl-i müftâ-bihe göre âmil üzerine lâzım gelir. Amma bu mesârifin rabbü'l-arz üzerine şartı bi'l-ittifâk akd-i müfsiddir. Zîrâ bunda teâmül yoktur.

Kısm-ı sâlis: Ba'de'l-idrak ve'l-kısme olan ameldir. Bu amel, mal kimin hissesine düşmüş ise bilhâssa ona ait olur. Meselâ harman yerinde hâsılât, taksîm edilip de birine yüz ve diğerine elli kile isâbet ettiğinde, bunun anbara nakledilmesi lâzım glese, yüz kile sahibi

kendinin masarif-i nakliyesini bilhâssa kendisi tesviye edeceği gibi elli kile sahibi dahi bu elli kilenin masarif-i nakliyesini bilhâssa kendisi tesviye eyler.[3]

Diğer taraftan "amel" ta'bîrinden müstefâd olur ki, bir kimse tarlasında zer' ederek mezrû'ât kemâle erdikten sonra diğerine müzâre'aten verse sahîh olmaz. Amma henüz kemale ermeyip de sakiy ve hıfz gibi a'mâle muhtaç ise bu tarlayı müzâre'aten âhara verse câiz olur. Ânifen mezkûr cetveldeki ikinci sûrete bak. *(Redd-i muhtâr)*

1432. MADDE

[**Müzâre'anın rüknü icâb ve kabuldür.**] Ukūd-ı sâirenin rükünleri gibi. [**Şöyle ki arazi sahibi âmile yâni çiftçiye "bu yeri hâsılâttan şu kadar hisse almak üzre sana müzâre'a vechile verdim" deyip de çiftçi dahi "kabul ettim" veya "razı oldum" dese, yahut rızasına delalet eder bir söz söylese**] buraya kadar îcâp sahib-i arz ve kabul müzâri' canibinden olana misâl olduğu gibi, mâ ba'di dahi ber-akisdir. [**veyahut çiftçi yer sahibine "ben senin**] filan [**yerinde**] hâsılâttan şu kadar hisse almak üzre [**müzâre'a vechile amel edeyim" deyip de o dahi razı olsa müzâre'a mün'akid olur.**] *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-müzâre'a).*

Müzâre'anın hükmü: Müzâre'anın iki hükmü vardır.

Hükm-i evvel: Hâlen olan hükümdür ki o da mülk-i menfa'atten ibârettir. Yâni müzâri' arzın ve sahib-i arz dahi âmilin menfa'atine mâlik olmalıdır.

Hükm-i sânî: Me'âlen olan hükümdür ki, o da ber-vech-i meşrût şirket fi'l-hâricden ibârettir. Bu sûrette hâsılât olmasa âkıdeynden hiçbirine nesne yoktur. Yani âmil amelinin ücretini alamıyacağı gibi sâhib-i arz dahi ücretini alamaz. Tohum gerek sâhib-i arzdır ve gerek âmilden olsun. Nitekim hâsılât kable'l-idrâk âfet isâbetiyle telef olsa hiçbirisi diğerinden nesne mutâlebe edemez. *(Hindiyye, fi'l-bâbi'l-evvel ve Redd-i muhtâr, bi-ziyâdetin)*

Müzâre'anın sıfatı, sahib-i bezr canibinden adem-i lüzumdur.[4]

Bu halde âmil arzı kirâb ettikten sonra, rabb-i bezr feshetse, âmil, kirâb -nadas- ameli mukābilinde kazaen nesne alamaz. Zîrâ âmilin meydana getirdiği macerred menfa'at ve menâfi' ancak akd ile tekavvüm eder. Haric olmayınca bir şey lâzım gelmez ise de sâhib-i arz diyâneten âmili irzâ etmelidir. Şu cihetle ki sâhib-i arz âmili aldatmıştır. *(Tûrî)*[5]

3 ليميز ملك كل واحد منها عن ملك الآخر, مجمع الانهر وهنديه فى الباب الاول ورد محتار.

4 حذرا عن اتلاف بذره ولايدرى هل يخرج ام لا فصار نظير ما اذا استأجره لهدم داره ثم امتنع. اما اذا لم يأب لكن وجد عاملا ارخص منه او اراد هدمها بنفسه ليس له ذلك وعلى هذا للعامل تحلفيه عند الحاكم على الامتناع لانه يجوز ان يريد غير ما اظهره, رد محتار.

5 فيفتى المفتى اعطاء اجر مثله وان كان القاضى لايحكم عليه به, رد محتار. لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم, مجمع الانهر وهنديه فى الباب الاول من المزارعة.

Ve diğer tarafından -tohum sahibi olmayandan- lüzumdur. Hatta bilâ-özrin müzâre'ayı feshedemez. (114. madde şerhine bak.) (*Mecma'u'l-enhur*)

Fakat sahib-i bezr, tohum saçtıktan sonra artık iki tarafından dahi lâzım ve bilâ-özrin fesha gayr-i muktedir olur. Binâenaleyh bundan sonra âkideynden birisi mûcib-i müzâre'a üzre hareketten imtinâ' etse hâkim tarafından icbar olunur.

Mebhas-ı Sânî

Müzâre'anın Şurûtu Beyânındadır.

1433. MADDE

[**Müzâre'a**] nın sahîh olmasın[**da âkideynin**] ehliyeti yâni [**âkil olması şarttır.**] Zîrâ bi-dûni'l-ehliyet hiçbir akid sahîh olmaz. "957., 966. ve 979." maddelere bak. Binâenaleyh âkideynin birisi veya ikisi dahi mecnûn veya sabî-i gayr-i mümeyyiz olur ise akd-i müzâre'a bâtıl olur.

Amma âkideynin [**Bâliğ olması şart değildir. Binâenaleyh sabî-i me'zûn dahi akd-i müzâre'a edebilir.**] Bu sûretde âkıdeynin ikisi dahi sabî-i me'zûn olabilecekleri gibi biri sabî-i mümeyyiz-i me'zûn ve diğeri âkıl bâliğ dahi olabilir. 927. Maddeye bak. (*Redd-i muhtâr*) Lâkin sabî-i mümeyyiz gayr-i me'zûn olunca akd-i müzâre'ası velisinin iznine mevkūf olur.

1434. MADDE

Mezrû'un ma'lûm olması, meselâ [**Zer'in yâni ne ekileceğinin ta'yîni yahut çiftçi her ne dilerse ekmek üzre**] diye [**ta'mîmi şarttır.**] Zîrâ müzâre'ada ücret, hâsılâtın bazısı olup ücretin beyânı ise sıhhat-i akidde şarttır. Ve bir de zer'in bazısı arza ziyâde muzır olabilir. Binâenaleyh tohumun cinsi beyân olunmadığı sûretde nazar olunur. Eğer arz sahibi tarafından verilmesi meşrût ise yine câiz olur. Zîrâ bu sûretde müzâre'a kable'z-zer' teekküd etmez. "1433." madde şerhine bak. Ve ba'de'z-zer' ise tohum ve ücret ma'lûm olur. (24. maddeye bak.)[6] Ve eğer âmil yâni çiftçi tarafından ise ta'yîn veya ta'mîm olunmadığı halde müzâre'a fâsid olur.[7] Fakat ta'yîn veya ta'mîm olunmamış iken muahharen zirâat olunsa, artık tohum ma'lûm olacağından müzâre'a sıhhate münkalib olur.[8]

---

6 والاعلام عند التأكيد بمنزلة الاعلام وقت العقد.

7 لانها لازمه فى حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز.

8 لانه خلى بينه وبين الارض وتركها فى يده حتى القى بذره فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز. هنديه فى الباب الاول ورد محتار.

Zer'in ta'yîni iki sûretle olur: 1- Meselâ buğday ekileceğinin kat'iyyen beyân ve 2- Terdîd ile olur. Şöyle ki: Buğday eker isen hâsılâttan şu kadar ve arpa eker isen hâsılâttan bu kadar diye terdîd olunduğunda müzâre'a yine sahîh olur.

Ve zer'in adem-i ta'yini dahi iki sûretle olur: 1- Zer' asla beyân olunmamakla. 2- mechûlen beyân olunmakla olur. Şöyle ki bazısı arpa ve bazısı buğday ekmek üzre denilip de, ne miktarı buğday ve ne miktarı arpa olduğu beyân olunmasa müzâre'a fâsid olur. *(Redd-i muhtâr)*

Amma miktar-ı bezrin beyânı şart değildir. Zîrâ mimtar-ı bezr i'lâm-ı arz ile ma'lûm olur. *(Hindiyye)*[9]

1435. MADDE

[**Hîn-i akd**]-i müzâre'a[**da çiftçinin hâsılâttan olmak üzre hissesi nısıf ve sülüs gibi cüz'i şâyi' olarak ta'yîn olunmak şarttır**.] Bu maddede dört şart beyân olunmakla her birinin izâhına mübâderet olunur.

Şart-ı evvel: Çiftçinin hissesi hâsılâttan olmak lâzımdır. Zîrâ müzâre'a intihâen şirket olarak mün'akid olduğundan iştirâk hâsılâtta olmalıdır. Bu şart, *Mecelle*'nin "hâsılâttan" ta'bîrinden müstefâd olur. Binâenaleyh çiftçinin hissesi hâsılâttan başka bir şey verilmek üzre ta'yîn kılınır ise müzâre'a sahîh olmaz. Meselâ çiftçiye müzâre'aten verilen, arazi hâsılâtından verilmeyip de sahib-i arz kendi mâl-i mahsûsundan şu kadar kile verilmesini şart etse müzâre'a sahîh olmaz.

Şart-ı sânî: Hâsılât, yalnız birisi için şart edilmemelidir. Bu şart dahi "cüz'" ta'bîrinden müstefâd olur. Binâenaleyh hâsılât, âkideynden yalnız birisi için şart edilse fâsid olur. *(Hindiyye ve Mecma'u'l-enhur)*

Şart-ı Sâlis: Çiftçinin hissesi şâyi' olma lâzımdır. Bu şarta müteferri' mesâil:

1- Ehad-i âkideyn için hâsılâttan meselâ on kile verilmesi şart edilse müzâre'a fâsid olur. Zîrâ ihtimal ki hâsılât, ol miktardan ziyâde meydana gelmez. Ve bu halde hâsılâtta şirket mevcut bulunmaz.

2- Müzâre'aten verilen arazinin muayyen bir mahlinin hâsılâtı birine ait ve bâki mevâzi'in hâsılâtı beynlerinde müşterek olmak üzre şart edilse sahîh olmaz. Zîrâ ol mahall-i muyyenden başka bir mevzi'de hiçbir hâsılât olmamak sûretiyle şirket munkatı' olmak ihtimâli vardır.

---

9 لكن فى الخانية ايضا وينبغى ان يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضى متفاوتة لا يصير العمل معلوما, رد محتار.

3- Müzâre'aya verilen tarlanın filan cedvel ile sulanan mahallin hâsılâtı birine ve diğer hark ile sulanan diğer mevzi'in hâsılâtı diğerine ait olmak üzre mukāvele olunsa fâsid olur. Zîrâ ihtimal ki hâsılât yalnız birinde olarak kat'-ı şirkete müeddî olur.

4- Tohum sahibi tohum miktarı aldıktan veyahut arazinin harâc-ı muvazzafı te'diye kılındıktan sonra mütebâki müşterek olmak üzre mukāvele olunsa, yine fâsid olur. Zîrâ ancak tohum yahut haraç miktarı hâsılât olmak ve ol vechile şirket inkıtâ' eylemek ihtimali vardır.[10]

5- Saman birinin ve dâne diğerinin olmak üzre mukāvele edilse fâsid olur. Zîrâ ihtimal ki âfet ârız olarak samandan başka mahsul meydana gelmez de şirket munkatı' olur.

6- Saman beynlerinde müşterek olmak ve dâne yalnız birine mahsus bulumak şart edilse yine fâsid olur. Zîrâ maksûd olan, dânede kat'-ı şirkete müeddî olur.[11]

Nitekim dâne beynlerinde müşterek ve saman dahi tohum kendisine ait olmayan müzâri'a ait olmak üzre şart olunsa yine fâsid olur. Zîrâ muktezâ-yı akdin hilâfıdır. Amma dâne beynlerinde müşterek ve saman, tohum sahibine ait bulunmak, yahut arâzi-i öşriyyenin öşrü i'tâ edildikten sonra hâsılât-ı bâkiye beynlerinde müşterek olmak üzre şart edilse müzâre'a sahîh olur.[12] Lâkin ber-vech-i meşrû' dâne müşterek olmak şart edilip de samana taarruz edilmese sahîh ve saman dahi i'tibâren lil-örf müşterek olur. *(Mecma'u'l-enhur ve Redd-i muhtâr).* Sadru'ş-şerî'a gibi ba'zı fukahâ samana taarruz eylemediği sûretde samanın tohum sahibine ait olacağını zikreylemiştir.

Şart-ı Râbi': Çiftçinin hisse-i hâsılâtı muayyen olmak lâzımdır. Bu şart kütüb-i fıkhiyyede "tohum kendisinin olmayan âkideynden birinin hissesi sarîhan veya zımnen ta'yin edilmek lâzımdır." diye beyân edilmiş ve bu beyân *Mecelle*'nin şu ifadesinden ekmel bulunmuştur. Bu şartın sebebi şudur: Tohum sahibi olmayan, âmil yâni çiftçi ise alacağı hisse, amelinin ücretidir. Ve tohum sahibi olmayan sahib-i arz ise alacağı hisse, arzının ücretidir. Ve ücretin ma'lûm olması "450." madde mûcibince şarttır.

Amma nasîb-i âmil beyân edilip de hisse-i rabb-i bezrin beyânından sükût edilse, akd-i müzâre'a câiz olur. Zîrâ rabb-i bezr hâsılâta mülkünün nemâsı olmak hükmüyle müstahık olup, yoksa ücret olmak üzre müstahık değildir. Nitekim yalnız hisse-i rabb-i bezr beyân edilip de nasîb-i âmil beyân edilmese istihsânen bu da câiz olur. Zîrâ hisse-i rabbi

10 وما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع واشتراطا رفعه لاتفسد المزارعه لانه لايؤدى الى قطع الشركة.

11 ولانه يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج الا التين.

12 لانه مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة فلو لم يشترط رفع عشر الارض ان كان البذر من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما .

bezr beyân edilince anlaşılır ki bâki diğerindir. Ve bu vechile diğerin hissesi dahi zımnen beyân edilmiş olur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Ve**] binâenaleyh [**eğer**] çiftçinin [**hissesi ta'yîn olunmaz**] da sükût olunur ise müzâre'a sahîh olmaz. Yâni tohum kendisinden olmayan âkideynden birinin hissesi ta'yin olunmaz ise müzâre'a fâsid olur. O "bir" gerek çiftçi ve gerek rabbü'l-arz olsun. Nitekim tafsîl olundu. [**Yahut**] çiftçinin hissesi [**hâsılâttan başka bir şey verilmek üzre ta'yîn kılınır veyahut hâsılâttan şu kadar kile diye kat'olunursa müzâre'a sahîh olmaz**.] İşbu fıkra, fıkra-i ûlâye leff ve neşr-i gayr-i müretteb sûretiyle teferru' eder. "1437." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr)*

1436. MADDE

[**Yerin**] müddet-i müzâre'ada [**zer'a sâlih olması ve çiftçiye teslim edilmesi şarttır**.] Bu maddede iki şart zikrolunuyor.

Şart-ı evvel: Bu maddede iki şart zikrolunuyor.

Şart-ı evvel: Yerin zer'a sâlih olmasıdır. Zîrâ maksûd olan rey' yâni hâsılât, arz zirâate salih olmayınca hâsıl olmaz. *(Mecma'u'l-enhur)* Bu sebebe binâen, arz sebha "tuzlu" olup ot bitmez ve bataklık olur ise müzâre'a sahîh olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Yine sebeb-i mezkûre müsteniden arzda pamuk kavaimi bulunup da zirâat mümkün olmasa onda müzâre'a fâsid olur; meğer ki müzâre'a vakt-i ferâğ arza muzâf kılına. Ol halde sahîh olur. Fakat izafeden sükût olunsa müzâre'a câiz olmaz.

Lâkin esna-yı şerhde zikrolunduğu vechile yerin zer'a salahiyeti şartı, müddet-i müzâre'a aranmak lâzım olur. Hatta vakt-i müzâre'ada suyun inkıtâı yahut vakt-i akid, mevsim-i şitâ olması gibi alâ şerefi'z-zevâl olan avârızdan dolayı zirâat mümkün değil ise de müddet-i müzâre'ada zirâati kābil olsa yâni meselâ mevsim-i zirâat hulûl ve arzın suyu avdet etse, müzârea sahîh olur. *(Abdülhalîm ve Redd-i muhtâr)*

Şart-i sânî: Arzın âmiline teslimidir. Zîrâ arz çiftçiye teslim edilmedikçe onda amele muktedir olamayıp amele iktidarı ancak teslim iledir. Mudârebede olduğu gibi. "1410." maddeye bak.

Binâenaleyh, akd-i müzâre'ada sâhib-i arzın müzâri' ile birlikte ameli şart edilse sahîh olmaz. *(Redd-i muhtâr)*[13]

---

13 ومن التخلية ان تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيه زرع نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة وان كان قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لايحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة ايضا, رد محتار.

Burada âmile teslimin lüzumu mutlak olarak zikn-rinden anlaşılır ki âmil gerek tohum sahibi olsun gerek olmasın ona teslim-i arz lâzımdır. Yâni bezr âmilden olunca âmil arzı müste'cir olacağı ve me'cûrun tahliye ve teslimi lâbüdd bulunduğu cihetle arzın âmile teslimi îcâb eder ise de bezr, sahib-i arzdan olur ise sahib-i arz âmili müste'cir olur ve binâenaleyh arzın âmile teslimi lâzım gelmez. *(Redd-i muhtâr)*

1437. MADDE

[**Bâlâda mezkûr olan şartlardan biri bulunmazsa müzâre'a fâsid olur**.] İmdi, müzâre'anın şartları fasl-ı evvel ünvânı şerhinde tafsîl olunmuş idi. Gerek mezkûr tafsîlâttan ve gerek bu faslın mevâddından müstebân olur ki müzâre'anın iki nev' şartı vardır:

Nev'-i evvel: Şurût-ı in'ıkādıdır ki "1433." maddede zikrolunduğu üzre ehliyyetü'l-âkideynden ibârettir. Bu takdirde mezkûr şartlardan biri bulunmasa müzâre'a bâtıl olur. Şöşle ki âmil yahut sâhib-i arz veya ikisi sabî-i gayr-i mümeyyiz yahut mecnûn olur ise müzâre'a bâtıl olur. Nitekim mezkûr "1433." madde şerhinde zikrolunmuş ve bu gibi şurût-ı in'ıkādı mevcut olmayan ukūdun bâtıl olacağı bey' ve icâre ve kefâle ve havâle gibi kitaplarda dahi mürûr eylemiş idi.

Nev'-i sânî: Şurût-ı sıhhattir ki "1434,. 1435. ve 1436." maddelerde zikir ve şerhan tavzih olunmuş idi.[14] Bu nev'-i sâniden olan şartlardan biri bulunmaz ise müzâre'a fâsid olur.

Tafsîlât-ı ânifeden anlaşılacağı vechile bâlâda mezkûr şartlardan maksud nev'-i sânîden olan şartlardır.

1438. MADDE

[**Müzâre'a-i sahîhada âkideyn nasıl şart ettilerse hâsılâtı beynlerinde ol vechile taksîm ederler**.] Zîrâ bu takdirde iltizâm ve şart sahîhdir. (82. maddeye bak.) Şöyle ki hâsılâtın münâsafeten taksîmi meşrût ise münâsafeten, ve sülüs ve sülüsân olarak taksîmi meşrût ise ber-vech-i meşrût taksîm ederler. Amma müzâre'a-i sahîhada hâsılât olmaz ise çiftçi bir şey alamaz. Zîrâ çiftçi hâsılâta hasbe'ş-şirke müstahık olup, hâsılât olmayınca şirket dahi bulunmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Hâsılâtın emanet olması: Müzâre'ada hâsılât ve galle yed-i müzâri'de emanettir. Müzâre'a gerek sahîh ve gerek fâsid olsun. Binâenaleyh galle-i mezkûre bilâ-sun'ihi yed-i müzâri'de telef olsa zamân lâzım gelmez. Amma sun'iyle veya taksîriiyle telef olursa zâmin

---

14 وهو صلاحية الارض للزرع وذكر المدة على قول وذكر جنس البذر او تعميمه وذكر حصة العامل من الخارج وتسليم الارض له وعدم قطع الشركة فى الخارج.

olur. Şöyle ki meselâ müzâri' arazinin sakyinde te'hîr etmekle mezruât bozulsa bakılır. Te'hîr-i mu'tâd ile te'hir ederse, zamân lâzım gelmez ise de te'hîr-i gayr-i mu'tâd ile te'hîr ettiğinde müzâre'a sahîh olunca rabbü'l-arzın hissesini zâmin olur.[15] Amma müzâre'a-i fâsidede zâmin olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Müzâre'ada zamân-ı gurûr: Müzâre'aya verilen arz bi'l-istihkāk zabtolunduğunda nazar olunur. Ba'de'l-amel ve kable'z-zirâ'a zaptolunur ise müzâri' sahib-i arzdan bir şey alamaz. Ve ba'de'z-zer' zaptolunduğunda bezr, eğer âmilden ise, müstahık bi-dûni'z-zer' mücerred arzı zapdettiği halde ekini kal' ettirebilir. Velev ki ekin yeşil ve idrak etmemiş buluna. "907." maddeye bak. Ve meûnet-i kal', dâfi'u'l-arz ile müzâri' üzerine münâsafeten lâzım gelir. Bundan sonra müzâri' muhayyerdir. Dilerse nısf-ı maklû'a razı olur. Bu sûretde sahib-i arza bir şey ile mürâca'at edemez. Dilerse maklû'u sahib-i arza reddederek, hissesinin mezkûr arzda hakk-ı kararı olduğu haldeki kıymetini tazmîn ettirir. Ve tohum sahib-i arzdan ise müzâri' yine muhayyerdir. Dilerse nısf-ı maklû'a razı olur. Dilerse maklû'u sahib-i arza redd ederek Belhi'ye göre ecr-i misil-i ameliyle ve Ebu Cafer'e göre maklû'-ı mezkûrün kıymetiyle ona mürâca'at eder. (658. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)*

1439. MADDE

[**Müzâre'a-i fâsidede hâsılât kâmilen tohum sahibinin olur**.] Zîrâ hâsılât-ı mezkûre tohum sahibihnin mülkünün nemâsıdır. [**Diğeri yer sahibi ise yerinin ücretini**] yâni ecr-i mislini [**alır**.] Zîrâ tohum sahibi onun arazisinin menâfi'ini akd-i fâsid ile istîfa etmiş olur. "461." maddeye bak. Fakat bu ecr-i misil, ınde'ş-Şeyhayn ecr-i müsemmayı yâni hîn-i akidde şart ettikleri miktarı tecâvüz edemez. Zîrâ bu miktara yer sahibi razı olmuştur. Mudârebede olduğu gibi. "1426." maddeye bak. Ve İmam Muhammed'e göre bâliğan ma-belağ ecr-i misil lâzım gelir. Zîrâ ınde'l-fesâd tesmiye lağıvdır. *(Mecma'u'l-enhur)*[16]

[**Ve eğer**] tohum sahibi arz sahibi olup da diğeri [**çiftçi ise ecr-i misil alır**.] Fakat hîn-i akidde şart ettikleri miktarı tecavüz edemez. Zîrâ ziyâdesinin sükūtuna razı olmuştur. Amma hîn-i akidde tesmiye bulunmadığı takdirde bâliğan ma-belağ ecr-i misil lâzım gelir. *(Abdülhalîm)*. "462." maddeye bak.

---

15 اكّار ترك السقى عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما لوجوب العمل علية فيها. شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تأخيرا معتادا. ترك حفظ الزرع قبل ادراك حتى اكله الدواب ضمن. وان لم يرد الجراد حتى اكله ان امكن طرده ضمن والا لا, در مختار.

16 وانتصاب بالغا على الحال من اجر وما اسم موصول او نكرة موصوفة فى محل نصب مفعول بالغا وجملة بلغ صلة او صفة, رد محتار.

Diğerinin ecr-i misil alacağı bunda mutlak olarak mezkûr olmasından anlaşılır ki, müzâre'a fâsid olduğu takdirde hâsılât olsa da olmasa da ecr-i misil alır. *(Ebüssuûd)*[17]

Ve müzâre'a "1431." madde şerhinde beyân olunan aksamdan dördüncü kısım vechile, yâni bir taraftan arz ve bakar olması cihetiyle fâsid olduğunda tohum sahibi hem arzın hem de bakarın ecr-i mislini vermesi lâzım gelir. Zîrâ akd-i fâsid ile arz ve bakarın menfa'atini istîfâ etmekle bunlar için ecr-i misil iktizâ eder. *(Mecma'u'l-enhur)*[18]

Mebhas-ı Sâlis

Müzâre'anın Esbâb-ı İnfisâhı Beyânındadır.

1440. MADDE

Müzâre'a beş sebeple münfesih olur:

1. Sebep: Ehad-i âkideynin vefatiyle bâtıl ve münfesih olur. Zîrâ müzâre'a icâre olup, îcâre ise ehad-i âkideynin vefatiyle bâtıl olurdu. Âkid nefsi için akdetmiş ise. *(Tûrî)* Fakat ehad-i âkideynin fevtinde üç sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Kable'z-zer' fevt olmaktır. Kable'z-zer' yer sahibi yahut âmil fevt olsa müzâre'a bâtıl olacağı gibi meselâ üç sene müddetle akd-i müzâre'a olunduktan sonra ba'de'z-zer' yer sahibi fevt olunca, ikinci ve üçüncü sene için müzâre'a bâtıl olup, fakat birinci sene için bu madde vechile yâni *Mecelle*'de zikrolunduğu üzre muâmele olunur. Bu vechile kable'z-zirâa yer sahibi fevt olmakla müzâre'a bâtıl olduğunda âmilin kerbi'l-arz ve hafri'l-enhâr amelleri mukābilinde ücret almağa hakkı yoktur. Zîrâ menâfi' ancak akid ve hâriç ile mütekavvim olup hâric olmayınca takavvüm dahi bulunmaz. *(Mecma'u'l-enhur ve Ebüssuûd).* Nitekim "1432." madde şerhinde zikrolunduğu üzre âmil arzı nadas ettikten sonra tohum sahibi müzâre'ayı feshettiğinde, âmil nadas ameli mukābilinde hükm-i hâkim ile ücret talep edemez. Lâkin sahibi, âmili diyaneten irzâ etmelidir. Zîrâ bu meselede tohum sahibi tarafından bi'l-ihtiyâr aldatılmış oluyor. *(Tûrî)*

Sûret-i sâniye: Ba'de'z-zer' ve ekin nâbit ve yeşil iken fevt olmaktır. [**Ekin**] zer'olunduktan sonra [**yeşil iken yer sahibi fevt olsa, ekin yetişinceye kadar**] istihsânen akd-i müzâre'a bâki kalıp [**çiftçi işine devam eder.**] de hâsılât çiftçi ile yer sahibinin veresesi beynlerinde taksîm olunur. [**Mütevvefânın vârisleri**] işine devamda [**ona mâni' olamaz.**] Zîrâ bu

17 لان اجر المثل فى الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج, رد محتار.

18 فان ارادا ان يطيب الخارج لهما يميزا يصيبهما ثم يصالح كل صاحبه بهذا القدر عما وجب عليه فان لم يفعل فان كان رب البذر صاحب الارض لايتصدق بشئ والا تصدق بالزائد عما غرمه من نفقة واجر ولايعتبر اجرة نفسه لعدم العقد على منافعه لانه صاحب للاصل الذى هو البذر, رد محتار.

takdirde akdin ibkāsında hem çiftçi hem de veresenin haklarına mürâât vardır. Amma ekinin kal'ında çiftçinin hakkının ibtali bulunmakla ibkā-yı akd evlâ oldu. [**Ve eğer çiftçi fevt olsa, kendisinin varisi**] yahut varisleri [**onun makāmına kāim olup, dilerse ekin yetişinceye değin zirâat işine devam eyler. Yer sahibi ona mâni' olamaz**.] Zîrâ nazaran lil-vâris akid bâki bulunmuştur. *(Dürr-i Münteka).* Ve vâris ameli mukābilinde ücret alamaz. Zîrâ vâris âmil makāmına kāim olmuş ve âmil ise ücrete gayr-i müstahık bulunmuştur. *(Mecma'u'l-enhur)* Ve çiftçinin vârisi zirâat işine devam etmek istemeyip zer' yeşil iken kal' olunmasını talep ettiğinde, vâris-i merkūm amele icbar olunamaz. Belki yer sahibi hıyârât-ı selâse ile muhayyer olur. Şöyle ki dilerse kal'a muvâfakat eder. (1069. maddeye bak.) Dilerse vârisin hissesinin kıymetini i'tâ ederek ekini kendisi için alıkor. Ve dilerse "1320. madde şerhinde beyân olunduğu vechile ekine iktizâ eden kadr-i ma'rûf masrafı hâkimin izniyle kendisi sarfederek ba'dehü vârise mürâca'at eyler. Yâni mezkûr nafakanın küllisini ondan alır. Zîrâ bekā-yı akd cihetiyle amel, âmil üzerine lâzım bulunmuştur. "1431." madde şerhine bak. Fakat bu masraf herhalde vârisin hissesinin kıymetini tecâvüz edemez. *(Redd-i muhtâr ve Abdülhalîm)*

Sûret-i sâlise: Ba'de'z-zer' ve kable'n-nebât fevt olmaktır. Bu sûretde ihtilâf olunmuş, bazı ulemâ, "akd-i müzâre'a bâki kalır yâni ikinci sûretin hükmü cereyan eder"; ve ba'zı ulema dahi "feshedilir" yâni birinci sûretin hükmü cârî olur, demişlerdir. *(Tûrî ve Redd-i muhtâr)*

Müzâre'anın cebren ibkāsı: Müddet-i müzâre'a mürûr ettiği halde henüz ekini idrak etmemiş ise yine müzâre'a ibkā olunur. Zîrâ kal'ında zarar olmakla ecr-i misil ile zer'in hasadı vaktine değin ibkā edilir. *(Mecma'u'l-enhur)* Bu sûretde müzâri' ekin idrak edinceye kadar kendi hissesinin ecr-i misini arz sahibine i'tâ eder. Zîrâ ba'zı arzın menfa'atini vakt-i idrâke kadar kendi hissesinin terbiyesi için istîfâ etmiştir.[19] Ve ba'de müddeti'l-müzâre'a zer'in nafakası âmil ile yer sahibinin hâsılâttaki hisselerine göre vermeleri lâzım gelir Zîrâ beynlerinde müşterektir. "1308." maddeye bak. Bu nafaka gerek zer'in idrakinden mukaddem lâzım gelen kabîlinden ve gerek idrakinden sonra iktizâ eden takımdan olsun. Zîrâ müddet-i müzâre'a mürûr ettikten sonra akid kalmayacağı cihetle âmil, akid sebebiyle mecbur-i îfâsı olduğu ameli îfâya mecbur olmaz. Amma müzâre'a müddetinin mürûrundan evvelki masarifin hükmü "1431." madde şerhinde beyân edilmiş idi.

Hulasa; zer'in nafakasında üç sûret vardır.

Sûret-i ûlâ: Kable'l-idrâk ve müddet-i müzâre'a bâki iken olan nafakadır. Bu, âmil üzerinedir."1431." madde şerhine bak.

Sûret-i sâniye: Kable'l-idrâk ve müddet-i müzâre'a münkazî olduktan sonra olan nafakadır. Bu nafakanın hâsılâttaki iştirâk nisbetinde tesviyesi lâzım gelir. (88. maddeye bak.)

---

19 كما فى الاجارة يعنى اذا استأجر ارضا فمضت المدة قبل الادراك يبقى الزرع فيها الى ادراكه باجر المثل, رد محتار.

Sûret-i sâlise: Baʻde'l-idrak olan nafakadır. Bu dahi hâsılâttaki hisselerine göre sâhib-i arz ile âmil tarafından tesviye edilmek lâzım olur. Ekini biçmek ve harmanı döğmek masârifi gibi. "1431." madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr)*

Âmil ve sâhib-i arzdan birisi, diğerine ait olan masrafı kendi kendine yâni hâkimin veya diğerinin emri olmaksızın îfâ etse teberruʻdur. Sonra mutâlebe edemez. "725." maddeye ve şerhine bak. *(Mecmaʻu'l-enhur)*

2. Sebep: Tohum sahibi velev bilâ-özrin feshetiğinde münfesih olur. "1432." madde şerhine bak.

3. Sebep: İcâre gibi müzâreʻa dahi aʻzâr ile fesheylediğinde münfesih olur. "443." madde şerhindeki lâhıkaya bak. Şöyle ki, yer sahibinin ol arzın beyʻine hâcet mess eden deyni zuhur ettiğinde[20] kable'z-zirâa müzâreʻa fesholunarak ol arz beyʻolunur. (21. maddeye bak.) Nitekim baʻde'z-zirâʻa ve kable'n-nebât dahi fesholunur.[21]

Bu sûretteki fesihte baʻzı fukahâya göre kaza veya rızâya ihtiyaç olmayıp, fakat diğer baʻzı fukahâya göre bunlardan birine ihtiyaç vardır. Ve bezr âmilden olunca, ınde Ebû Yusuf, yer sahibi bezrini zâmin olur. Ve ınde Muhammed, arz, mebzûre ve gayr-i mebzûre olarak takvîm olunup bezrin ziyâde ettiği miktarı zâmin olur.[22]

Amma baʻde'n-nebât fesh ile beyʻolunamaz. Zîrâ hakk-i müzâriʻ taalluk etti.[23]

4. Sebep: Müzâriʻ hastalansa yahut sefere gitmek murad veya diğer sanata girmek arzu etse, yine müzâreʻayı feshedebilir. *(Redd-i muhtâr)*

5. Sebep: Müzâriʻ hâin olup hâsılâtı sirkat etmesinden havf olunur ise diğer taraf feshedebilir, ve feshile münfesih olur. *(Redd-i muhtâr)*

---

20 فيه اشارة الى انه لامال له سواء.

21 لكن يجب ان يسترض المزارع ديانة اذا عمل.

22 وقيل لاتباع لان الالقأ ليس باستهلاك حتى ملكه الوصى ونحوه.

23 حتى لو اجاز جاز, در مختار. ولو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد او تمضى المدة, رد محتار.

FASL-I SÂNÎ

[**Müsâkāt Beyânında**] olup üç mebhasi hâvi [**dır.**]

Mebhas-ı Evvel

Müsâkātın ta'rîf ve rüknü beyânındadır.

Müsâkātın lugat ve şer' ma'nâları birdir ki, bu ma'nâ mâdde-i âtiyede beyân olunur. Ehl-i Medine lugatınca buna muâmele denilir.[24]

Müsâkāt, sünnet-i seniyyeye ve ihtiyac-ı nâsa binâen tecvîz edilmiştir.

Sünnet: Resûl-i Ekrem Sallallahü Teâlâ aleyhi vesellem ehl-i Hayber ile müsâkāt buyurmuştur.[25]

İhtiyac-ı nâs: Nâs dahi müsâkāta muhtaçtır. *(Tûrî ve Mecma'u'l-enhur)* Şöyle ki, bazı nâsın eşcârı bulunur ama amele iktidarı bulunmaz. Ve bazısının amele iktidarı bulunup eşcârı olmaz. Bu iki kimsenin mesâlihini tanzim ve menfa'atini temin için müsâkāta hâcet mess etmiştir. (17. maddeye bak.)

1441. MADDE

[**Müsâkāt, bir taraftan eşcâr ve diğer taraftan terbiye olmak ve hâsıl olan meyve beyinlerinde taksîm olunmak üzre bir nevi' şirkettir**.]

İzahu'l-kuyûd:

1- Bir taraftan eşcâr; bu ta'bîr ile bey' haric kalır. Zîrâ bey' temlîk-i ayndani bâret bulunmuştur.

Eşcâr , şecerin cem'i olup, burada şecerden murad, bir seneden ziyâde yerde kalan nebattır. Binâenaleyh yonca ve kızıl boya ve basali'z-zâferân ve rutâb ve usûl-i bâzincan ve nahl ve kürras ve rumman ve ıneb ve sefercel yâni ayva ve saky ve hıfza muhtaç olan şeceretü'l-cevz gibi şeylerde dahi müsâkāt câiz olur. *(Redd-i muhtâr ve Hâniyye)* Nitekim kıssa' ve bıttîhta dahi müsâkāt câiz olur.

Meselâ bir kimse usûl-i rutabeyi müsâkāt vechile diğerine verdiğinde, ol cezze "bi'l-feth ve't-teşdîd kesmek ve biçmek" ne vakit olacağı ma'lûm ise müsâkāt sahîh. değil

---

24 وانما اوثر على المعاملة لانها اوفق بحسب الاشتقاق لما فيها من السقى والمفاعلة على غير بابها, طحطاوى.

25 ورد الاحاديث فى معاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر وهى كالمزارعة حكما وخلافا وهو الصحة على المفتا به, طحطاوى.

ise fâsid olur. Zîrâ rutabenin bir nihayeti yoktur. Arzda bulundukça sâaten fe-sâah alâ mürûri'z-zemân tezâyüd eder. *(Hâniyye)*

Nitekim vakt-i cüzâzı "cüzâze bi'z-zam parça parça eylemek ve ayırmak ve kesmek ve ağaçtan yemiş düşürmek" hulûl etmiş rutabeyi müsâkāt vechile -âmil onun üzerinde tohum çıkıncaya kadar kāim ve tohum çıkınca mezkûr tohum münâsafeten beynlerinde müşterek olmak şartiyle- verse bu müsâkāt bilâ-beyân-ı müddet sahîh olur. Amma nefs-i rutabede şirketi şart etseler fâsid olur. Zîrâ âmil olanın ameliyle büyümeyen şeyde şirketi şart etmişlerdir. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim karîben tafsîl olunur.

Eşcâr, mutlak olarak zikrinden dahi müstefâd olur ki gerek müsmir olsun -hurma ve asma gibi- ve gerek müsmir olmasın yâni ikisinde dahi müsâkāt câizdir.

Binâenaleyh hûr "bir nev' nebat adıdır, müfredâtta kehrüba ağacıyla beyân olunmuştur."[26] Ve safsaf "şecer-i hılaf[27] ismidir ki söğüt ağacıdır. Ve şecere-i İbrahim dahi derler" Ve gayza "temre vezninde su yatağı yerde olan yük ta'bîr ettikleri meşeye ve koruluğa ve alâ-kavlin ak kavak ağacına mahsus meşeye denir." ağaçları gibi yemişi bulunmayan ağaçlarda dahi tesmiye-i müddet edilmese bile câiz ve ol cezzeye munsarıf olur.

Eşcar ta'bîriyle koyun ve tavukta ve bezri'l-feylakta "ipek böceği tohumunda" ve arıda müsâkāt câiz olmayacağına işaret vardır. Meselâ bir kimse diğer kimesneye orak ile i'laf gibi hizmetleri görmek ve hâsılât beynlerinde müşterek olmak üzre bezri'l-feylak i'tâ etse sahîh olmayıp hâsılât rabb-i bezrin olarak, o kimesne orağın kıymetini ve amelinin ecr-i misini alır. *(Redd-i muhtâr)*

2- Diğer taraftan terbiye: Bununla îcâre hâric kalır. Zîrâ îcârede me'cûr ile müste'cirin intifâ'ı bulunup, yoksa me'cur onda amal etmek üzre müste'cire teslim edilmiyor.

3- Meyve: Bununla müzâre'a hâric kalır. *(Tûrî)* Meyveden maksud eşcarın mahsulü ve eşcardan maksud olan şey demektir.[28]

Binâenaleyh gayza ağacını hatab için müsâkāta vermek câizdir. *(Abdülhalîm ve Redd-i muhtâr)*[29] "1436." madde şerhinde zikredilen meseleden müstefâd olacağı üzre ekin nabit olup ve henüz idrak eylememiş bulunduğunda müsâkāt câiz olur.

---

26 هو شجر لاثمر له, طحطاوى مع ضم من اللغة.

27 والصفصاف هو شجر الخلاف بكسر الخاء وتحفيف اللام على صيغة ضد الوفاق, طحطاوى.

28 المراد بالثمر ما يتولد منه فيتناول الرطبية وغيرها, قهستانى. وهذا يفيد انه يشترط ان يكون الشجر المساقى عليه يتولد منه شئ, طحطاوى.

29 فيه ان التعريف مصرح بالثمر الا ان يقال ذكره بناء على الغالب, طحطاوى.

4- Terbiye:[30] Bu ta'bîrden müstefâd olduğu üzre müsâkāt sahîh olmak için ağaç muhafaza ve terbiye edilmese, meyvesi telef olacak veya hiç zâhir olmayacak bir halde bulunmalıdır. Ta'bîr-i diğerle akid, hadd-i nümuvda bulunan bir şeye varid olmalıdır ki ba'de'l-amel nefsinde tezayüd etsin. Hatta bir ağaç hafız ve mürebbiye muhtaç olmayarak meyve verir bir halde bulunsa, onda müsâkāt câiz olmaz. Zîrâ âmil, hâsılâta ancak ameliyle müstahık olup ba'de't-tenâhi ve'l-idrak amelin eseri yoktur. Bu sûrette ba'de'l-idrak câiz olsa âmilin bilâ-amel hâsılâta müstahık olması lâzım gelip bununla ise şer'vârid olmamıştır. *(Tûrî ve Redd-i muhtâr)*

Nitekim esmar-ı müdrikede yâni amel ile ziyâdeleşmez bir halde bulunan esmarda müsâkāt câiz ve âmilin hissesi olmaz. Binâenaleyh esmâr-ı mezkûrede âmilin hasbe'l-müsâkāt bir hizmeti sebketse, âmil yalnız ecr-i mislini alır. *(Hâniyye)*[31]

Terbiye, amel demek olup, amelden maksud dahi hıfza şamil ma'nâdır. Binâenaleyh bir kimse bağını diğer kimesneye müsâkāt üzre verdiğinde, ol bağ muhafazadan başka bir amele muhtaç olmadığı sûrette bakılır; muhafaza edilmese semeri kable'l-idrâk telef olur bir halde ise müsâkāt câiz ve hıfz, simârda ziyâde addolunur. Eğer hıfza dahi muhtaç değil ise müsâkāt câiz ve âmilin semerden hissesi olmaz.[32]

Nitekim bir kimse, hurma ağaçlarını diğer kimesneye müsâkāt vechile verdiğinde bakılır. Hurma eğer henüz çiçekte veya yeşil ise câiz olduğu gibi, hurma kızarıp fakat azmı henüz nihayet bulmadığı takdirde yine câiz olur. Ve eğer azmı dahi nihayet bulup, artık az çok büyümeyecek bir halde bulunduğunda, her ne kadar tatlanmamış olsa bile müsâkāt fâsid ve hurma kâmilen sâhib-i nahlin olur ve diğeri ecr-i mislini alır.

Inebde ve sâir fevâkihde ve zer'de dahi hüküm minvâl-i meşrûh üzredir. Meselâ zer' vakt-i hasada bâliğ olmadan evvel onda müsâkāt câiz ise de, zeman-ı hasâda bâliğ olduktan sonra câiz olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Terbiye; saky ve telkîh ve hıfz gibi şeylerdir. Bundan müstefâd olur ki bu gibi ameller âmil üzerinedir.

A'mal üç kısma ayrılır.

---

30 تنظيف السواقى والسقى والتلقيح والحراثة وغيرها, طحطاوى.

31 ومن الشروط ان يكون المدفوع من الشجر الذى فيه ثمر معاملة مما يزيد ثمرته بالعمل فان كان المدفوع بخلافيه طلع او بسر قد احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخل, طحطاوى.

32 والاصل ان الثمر والزرع متى كان فى حد الزيارة تصح المساقاة والا فلا, طحطاوى.

Kısm-ı evel: Esmârın idrakine kadar olan amellerdir. Bu a'mâl bilhâssa âmile lâzım gelir. Bu sûretde, amel sâhib-i arz üzerine şart edildiğinde müsâkāt fâsid olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel min kitâbi'l-muâmele ve Redd-i muhtâr)*[33]

Kısm-ı sânî: Ba'de'l-idrak ve kable'l-kısme olan a'mâldir. Cüzâz ve hıfz gibi. Bu a'mâl ikisi üzerine bi'l-iştirâk lâzım gelir[34]

Kısm-ı Sâlis: Ba'de'l-idrâk ve ba'de'l-kısme olan a'mâldir. Bu kısım a'mâlde herkes kendi hissesine ait olanın masrafını tesviye etmesi lâzım gelir. Zîrâ bu halde herkesin mülkü diğerin mülkünden mütemeyyiz bulunmuştur. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

Hıfz: ber-vech-i meşrûh âmil üzerine lâzım olmakla âmil, ber-vech-i müsâkāt aldığı bağın hıfzını terk etse zâmin olur. Zîrâ örf böyledir. *(Redd-i muhtâr)*

Ve âmil meselâ bir müddet çalıştıktan sonra terk-i amel etse de ba'dehü meyve idrak ettiğinde gelip hâsılâttan hisse talep etse nazar olunur. Terk-i amel ettiği vakit meyvenin kıymeti var ise, ol zemandaki hissesini isteyebilip, amma terkettiği zelam meyvenin kıymeti yok ise nesne talep edemez. *(Redd-i muhtâr)*

5- Bir taraftan eşcar ve diğer taraftan terbiye: Bundan müstefâd olur ki, bir kimse ağaçtaki hissesini müşârikine müsâkāt vechile verip de ol şerîkin hissesinden fazla hisse ona verilmesini şart etse sahîh olmaz.[35]

Bu müsâkāt fâside olduğunda hâsılât, mülklerine göre müşterek olur. Meselâ iki kimse beyninde münâsafeten müşterek bir meşcereyi biri diğerine müsâkāt vechile verip hâsılâtın sülüsanı âmile ve sülüsü sâkite şart edilse muâmele fâsid olup, hâsılât alâ kadri'l-mülk taksîm olunur.[36]

Amma fazla hisse verilmesişart edilmeyip de mülklerine göre müşterek olmasını şart ederler ise sahîh olur. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel min kitâbi'l-muâmele)*

Es'ile ve Ecvibe:

Sual-i evvel: Ispanak ve kürras gibilerde nısıf sene bile yerde bâki kalmadığı halde onlarda müsâkāt câizdir. Şecerin bâlâda beyân olunan ma'nâsına göre bunlar târiften hâric kalır.

---

33 والاصل ان كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطب واصول البازنجان من السقى واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخل فعلى العامل, طحطاوى.

34 والاصل ان كل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التى فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب الغراس ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجزاز والقطاف, طحطاوى.

35 لانه شريك فيقع العمل لنفسه اصالة ولغيره تبعا.

36 ولا اخر للعامل على شريكه.

Cevap: Müsâkāt, eserde nahl ve kürümde varid olduğu cihetle, bu târif zâhir-i esere mebni bulunmuştur.

Sual-i sânî: Bir kimse arzını fidanlar dikmek ve bu fidanlar beynlerinde müşterek olmak üzre bir kimseye verse câiz olur. Ve bu müddet muâmele münkazi olduğunda sâhib-i arz âmile eşcarını kal' ettirebilir. Yoksa âmilin rızası olmadıkça eşcarı temellüke salahiyeti yoktur.[37]

Bu meselede bir taraftan eşcar olmayıp belki arz vardır.

Sual-i evvelin cevabı buna da cevap olur.

Fer': Müsâki âhara müsâkāt veremez.[38]

Fakat eşcar sahibi sarâhaten izin verse yahut "re'yinle amel et" dese o halde âhara müsâkāt vechile verebilir. *(Tahtâvî)*

1442. MADDE

[**Müsâkātın rüknü**] ukūd-ı sâirenin erkânı gibi [**îcâb ve kabuldür. Şöyle ki eşcar sahibi meyvesinden şu kadar hisse almak üzre müsâkāt vechile "şu eşcârı sana verdim" deyip âmil yâni o eşcârı terbiye edecek olan kimse dahi**] ol vechile [**kabul etse müsâkāt mün'akid olur**.] *(Tûrî)* Amma bi-dûni'l-îcâb ve'l-kabûl müsâkāt olmaz. Meselâ rüzgâr bir kimsenin çekirdiğini diğerin arsasına atmakla, orada mezkûr tohumdan fidan nabit olsa, bu fidan arsa sahibinindir. Zîrâ çekirdeğin kıymeti yoktur. Nitekim bir kimsenin şeftali çekirdeği diğer kimesnenin arsasına düşüp de orada nâbit olsa, fidan arsa sahibinindir. Zîrâ şeftali çekirdeği ancak ba'dehü zehâbil-lahm nabit olup bundan sonra ise oun kıymeti yoktur. *(Redd-i muhtâr)*

Müsâkātın sıfatı, cânibeynden lüzumdur. Müzâre'a ise böyle değil idi. Zîrâ rabb-i bezrin kable ilkāi'l-bezr fesha hakkı var idi. *(Redd-i muhtâr)* "1432. ve 1440." maddelerin şerhlerine bak.

Mebhas-ı Sânî

Müsâkātın Şurût ve Ahkâmı Beyânındadır.

Müsâkātın şurûtu müzâre'anın şurûtu gibidir. Ehliyetü'l-âkideyn ve beyân-ı nasîbi'l-âmil ve eşcârın âmile tahliye ve teslimi ve şirket fi'l-hâric gibi.

---

37 اذا لم يضر القلع بالارض فاذا كان يضرها ضررا فاحشا فله ان تملكها بغير رضاه, طورى.

38 لان الدفع الى غيره اثبات للشركة فى مال غيره بغير اذنه ولا يصح.

Yalnız dört şartta müsâkāt, müzâre'a gibi değildir. Yâni bu dört şart müzâre'ada meşrût iken müsâkātta gayr-i meşrûttur. Bu dört şart şunlardır:

1. Şart: Âmil imtinâ' ettiğinde amele cebrolunur. Zîrâ amelde ona zarar yoktur. Amma müzâre'ada rabb-i bezr amelden imtinâ'ı halinde cebredilemez.

2. Şart: Müddet-i müsâkāt münkazî olduğunda eşcâr yed-i âmilde bilâ-ecrin terk olunur. ***Li-enne'ş-şecere lâ yecûzü istîcâruhâ***. Amma müzâreanın müddeti münkazi olduktan sonra arz, yed-i müzâri'de ücretle terkolunur.[39]

3. Şart: Nahil ve ağaç bi'l-istihkāk zaptolunduğunda onda semer bulunur ise, âmil amelinin ecr-i misliyle eşcâr sahibine rücû' eder.[40] Amma müzâre'ada kıymet-i zer' ile rücû' eder.

4. Şart: Beyân-ı müddet, müsâkātta istihsânen şart değildir.[41] Alâ kavlin müzâre'ada beyân-ı müddet şart idi.

1443. MADDE

[**Âkideynin**] ehliyeti yâni [**âkil olması**] sıhhat-i müsâkātta [**şarttır**.] Binâenaleyh sabî-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûnun müsâkātı bâtıldır.

Amma [**Bâliğ olması şart değildir**.] Binâenaleyh sabî-i mümeyyiz dahi akd-i müsâkāt edebilip; me'zûn ise, nâfiz; gayr-i me'zûn ise, velisinin icazetine mevkūf olur. Müzâre'ada olduğu gibi. "1433." maddeye bak.

1444. MADDE

Müsâkātın adem-i fesadı için sekiz şart lâzımdır.

Şart-ı evvel: [**Müzâre'ada olduğu**] ve 1435. maddede zikredildiği [**gibi akd-i müsâkātda dahi âkideynin hâsılâttan hisseleri nısıf ve sülüs gibi cüz'i şâyi' olarak ta'yîn olunmak şarttır**]

Bunda dört nev' şart zikrolunuyor.

Birincisi: Hissenin hâsılâttan, ta'bîr-i diğerle iştirâk-i âmil, mâ-ya'melde olması şarttır. Bu cihetle bir kimse arzını onda ağaç dikip hem ağaç hem de arz beynle-

39 لان الارض يجوز استيجارها.

40 ولو لم يخرج شئ من الثمر لايجب شئ للعامل.

41 للعلم بوقته عادة, طحطاوى ورد محتار.

rinde müşterek olmak üzre diğer bir şahıs ile mukāvele etse sahîh olmaz. Zîrâ kable'ş-şirke mevcut olan arzda iştirâk şart edilmiştir. *(Redd-i muhtâr)*[42]

Nitekim bir kise hurma ve asma gibi eşcârını diğer kimesneye müsâkāten bi'l-i'tâ, bu eşcârın ve hâsılâtının müşterek olmasını şart etseler câiz olmaz.[43]

Kezâlik hâsılât müşterek olmakla beraber âkideynden birinin diğerine şu kadar kuruş vermesi mukāvele edilse sahîh olmaz. *(Hâniyye).*

İkincisi: Âkideynin hisseleri hâsılâttan birer cüz' yâni hâsılâtın müşterek olması lâzımdır. Bu cihetle hâsılât yalnız birisi için şart edilse fâsid olur.

Üçüncüsü: Hisselerin müşâ' olması lâzımdır. Bu cihetle hâsılâttan şu miktar âkideynden filana verilmek ve bâkisi diğerine ait olmak üzre mukāvele edilse fâsid olur.

Dördüncüsü: Hisseler muayyen olmak lâzımdır. Bu cihetle meselâ şecer sahibi âmile "hâsılâttan senin hissen sülüs veya rubu' olsun" demek gibi terdîd ile hisse şart etse müsâkāt fâsid olur. Nitekim müzâre'ada dahi böyle idi. "1435." maddeye ve şerhine bak. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel min kitâbi'l-muâmele bi-ziyâdetin ve izahın ve Tahtâvî)*

Tezyîd-ı hisse dahi câizdir. Yâni akd-i müsâkāt esnasında zikir ve beyân olunan hisse ba'de'l-akd tezyîd olunabilir. Şöyle ki inşâ-yı akde ihtimali bulunan her mevzi'in ziyâdeye dahi ihtimali vardır.[44]

Meselâ bir kimse hâsıl olan meyveyi münâsafeten müşterek olmak üzre diğer kimesneye müsâkāt vechile bir bağı verdikten sonra âmil yâni o kimesne hâsılâtın sülüsânını ol kimse için şart etse câiz olur. Hâsılât gerek meydana gelmiş ve kemal bulmuş olsun, ve gerek olmasın. Zîrâ kendisinin hakkını iskāt etmiş olur. Amma ol kimse o kimesnenin hissesini tezyîd etse, hâsılât kemal bulmuş ise câiz olmaz. Zîrâ hibe-i müşâ' olur. *(Redd-i muhtâr)*[45]

Amma heniz kemal bulmamış ise her iki taraftan dahi ziyâde câizdir. *(Redd-i muhtâr)*

Şart-ı sânî: Semere, amel ile tezâyüd edecek bir halde bulunmalıdır. "1441." madde şerhine bak. *(Tûrî)*

---

42 والثمر والغرس لرب الارض تبعا لارضه وللآخر قيمة غرسه يوم الغرس واجر مثل عمله لانه ابتغى بعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله وفيه اشارة الى انه لو دفعها للغرس على ان يكون الشجر بينهما يصح والى انه لو شرط ان الثمر او الشجر والثمر بينهما يصح, طحطاوى.

43 لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لو دفع ارضا مزارعة على ان تكون الارض والزرع بينهما نصفين, خانيه.

44 والاصل ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز فى الموضعين, طحطاوى.

45 اما قبل التناهى فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز, طحطاوى.

Şart-ı sâlis: Semerenin hurucu mümkün olmayacak bir müddet zikredilmemelidir. Binâenaleyh, şitâdan evvel rabî'a kadar müddet ta'yîn ile müsâkāt verse fâsid olur. *(Hâniyye)*

Şart-ı râbi': Amel ve terbiye ikisi, yahut yalnız birisi eşcâr sahibi üzerine şert edilmemelidir. (Madde-i âtiye şerhine bak.)

Şart-ı hâmis: Hâsılâtın taksîminden sonra haml ve hıfz gibi şeyler bilhâssa âmil üzerine şart edilmemelidir. "1441." madde şerhine bak.

Şart-ı sâdis: Cezzâz ve kattâf, yâni hâsılâtı devşirmek ve toplamak bilhâssa âmil üzerine şart edilmemelidir."1441." madde şerhine bak.

Şart-ı sabî: Ba'de iktizâi müddeti'l-müsâkāt menfa'ati bâki olacak amel, âmil üzerine şart edilmemelidir. Serkîn ve nasb-ı arîş ve garsü'l-eşcâr ve taklîbü'l-arz gibi.[46]

Şart-ı sâmin: İki taraftan eşcâr ve bir taraftan amel olmamalıdır. "1441." madde şerhine bak. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel min Kitâbi'l-muâmele).*

1445. MADDE

[**Eşcarın âmile teslimi**] ve semere vermeğe salih bulunması [**şarttır**.] Müzâre'ada olduğu gibi. "1436." maddeye bak. Binâenaleyh, bu şartın ihlalini mûcib bir mukāvele zikrolunursa müsâkāt fâsid olur. Şöyle ki, terbiye ve amel ikisi yahut yalnız sâhib-i eşcâr üzerine şart edilirse fâsid olur. *(Hindiyye)*

Nitekim meyve vemeğe gayr-i salih fidanlarda müsâkāt edilse câiz olmaz. Zîrâ bu gibi fidanların meyve vermeleri arzın za'fen ve kuvveten ihtilâfiyle muhtelif olarak müddet-i müsâkātın ilk semere verecek zemana sarfı mümkün olmaz. Meğer ki müddet-i müsâkāt zikir ve beyân edile. Ve beyân olunan müddet-i müsâkātta semerenin hurûcu mümkün ola.

Semere salih olmak demek, bi'l-fi'l semere vermiş olmak ma'nâsına değildir. Çünkü vakt-i teslimde semere vermiş olmayıp da fakat mevsim-i esmar hulûlünde semere vermeğe salih olunca bunda bilâ-beyân-ı müddet, müsâkāt câiz ve ilk yemiş verecek zemana masrûf olur. *(Redd-i muhtâr)*

Müddet-i müsâkāt: Müddet-i müsâkātın zikri şart değildir. Zîrâ müsâkātın müddeti âdeten ma'lûmdur. Şu cihetle ki semerenin idraki için muayyen vakit bulunup kalîlen tefâvüt eder.[47] Nitekim müzâre'ada dahi hüküm ber-vech-i meşrûh olduğu "1430." madde şerhinde beyân edilmiş idi.

46 لانه لايقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقول عليه ومقاصده.

47 واول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم, طحطاوى.

Şu kadar ki ânifen zikrolunduğu üzre henüz semere verecek dereceye gelmemiş olan fidanlar ber-vech-i müsâkāt verilecek olsa, beyân-ı müddet olunmayınca müsâkāt câiz olmaz.[48]

Müddet-i müsâkāt beyân edilmeyince, müddet-i mezkûre meyvenin zuhur edeceği ilk seneye masrûf olur; müsâkāt eğer meyvede ise. Zîrâ müteyekkın, bu miktar-ı müddet olup ziyâdesi meşkûktür. Ve eğer rutabede ise rutabe tohumunun idrakine masrûf olur. Eğer rağbet yalnız mezkûr tohumda ise.[49]

Bu vechile müddet-i müsâkāt beyân olunmamakla ilk seneye masrûf olmuş iken o sene meyve zuhur etmese müzâre'a fâsid olur. Nitekim semerenin hurûcu mümkün olmayacak müddet beyân olunur ise müsâkāt yine fâsid olur. Ve beyân olunan müddetde semerenin hurûc ve adem-i hurûcuna ihtimal bulunur ise sahîh olur.[50] Bu sûretde müddet-i mezkûrede hâsılât hurûc ederse ber-vech-i meşrût taksîm olunur.[51]

Müddet-i müsâkāt beyân olunup da müddet-i mezkûrede bazı esmâr bâriz ve bazısı gayr-i bariz olsa, âmil, müddetde bariz olan kısımda şerîk olup, amma ba'de'l-müddet bâriz olanda şerîk olmaz. Ve beyân olunan müddetde semere zuhur etmeyip teehhur ederse müsâkāt fâsid ve âmilin ecr-i misil ahzına hakkı olur.[52] Amma semere asla zuhur etmez ise akde halel gelmeyip, hiçbiri diğerinden nesne mutâlebe edemez. *(Redd-i muhtâr ve Hâniyye ve Tahtâvî ve Dürer)* Ve semerenin kat'iyyen zuhur edeceği müddet beyân olunup da fakat esmâr, idrak etmeden müddet-i mezkûre münkazî olsa eşcâr yed-i âmilde bilâ-ecr terkolunup, âmil bundan sonra dahi ihtihâen esmara kadar bilâ-ecr amel etmesi lâzım gelir. Zîrâ eşcârın istîcârı câiz değildir. Halbuki müzâre'ada müddet tamamından sonra ecr-i misl-i arz lâzım geldiği gibi, îcâb eden masârifi dahi hisselerine göre vermeleri lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)* Ânifen geçen mebhas-i sânî şerhine bak.

---

48 لانه يتفاوت بقوة الاراضى وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمرة تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع تخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها ونيتها لانه لايعرف متى ينقطع النخيل او الرطبات لان الرطبة تنمو ما دامت فى الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة.

49 هذا اذا انتهى جذاذها كما قيد به فى العناية والا كان المقصود الرطبة ويقع على اول جذة الرطبة بالفتح بوزن الكلبة القضب ما دام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب وقيل جميع البقول. واهل مصر يسمونها البرسيم ويابسه الدريس.

50 لعدم التيقن بفوات المقصود بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية.

51 لصحة العقد. هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب فى مثله فى المعاملة لايحوز. لان مالا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء. وان لم يخرج النخل شيأ فى المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد مضى تلك المدة فى تلك السنة فى المعاملة فاسدة وان لم تخرج فى تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة فولا شئ لكل منهما على صاحبه.

52 ليدوم عمله الى ادراك الثمر اى اذا علم ان له اجر المثل دام على عمله.

1446. MADDE

Müsâkātın sıhhatinin altı hükmü vardır.

Birincisi: [**Müsâkāt-ı sahîhada âkideyn beynlerinde şart ettikleri vechile meyveyi taksîm ederler.**] (83. maddeye bak.)

İkincisi: Meyve hâsıl olmaz ise biri diğerinden nesne mutâlebe edemez.

Üçüncüsü: Akd-i müsâkātın cânibeynden lüzumudur. Bu cihetle tarafeynden biri, diğeri razı olmadıkça müsâkātı fesh ve âmil dahi amelden imtinâ' edemez. Meğer ki bir özür buluna. "1448." madde şerhine bak.

Dördüncüsü : Âmil amelden imtinâ' ettiğinde, diğer tarafın talebi üzerine cebredilmenin cevazıdır. Meğer ki âmilin amelde özrü buluna.

Beşincisi: Hâsılâttan meşrût olan miktar üzerine ziyâdenin ve keza hattın cevazıdır. "1444." madde şerhine bak.

Altıncısı: Âmilin ol eşcârı müsâkāt vechile diğerine vermeğe mâlik ve muktedir olamamasıdır. Meğer ki eşcar sahibi ona "re'yinle amel et" demiş ola. *(Hindiyye fi'l-bâbi'l-evvel mine'l-muâmele.)* "1441." madde şerhine bak.

1447. MADDE

Müsâkāt-ı fâsidenin üç hükmü vardır.

Birincisi: [**Müsâkāt-ı fâsidede hâsıl olan meyve tamamen eşcar sahibinin olur.**] Zîrâ mülkünün nemasıdır. [**Âmil dahi**] amelinin [**ecr-i misil alır.**] Velev ki hiç hâsılât olmaya. Zîrâ bu da icâre ma'nâsındadır.[53]

İkincisi: Âmilin amele cebredilmemesidir.

Üçüncüsü: Bu ecr-i misil, -hîn-ı akd-i müsâkātda hâsılâttan hisseler ta'yîn olunmamasından dolayı fâsid olursa- bâliğan ma-belağ lâzım olmasıdır. Ve illa ınde Ebî Yusuf ecr-i misil, müsemmâyı tecâvüz edemez. Ve ınde Muhammed yine bâliğan ma-belağ lâzım gelir *(Hindiyye)*.

Mebhas-ı Sâlis

Müsâkātın Esbâb-ı İnfisahı Beyânındadır.

---

53 كالمزارعة اذا فسدت, طورى.

1448. MADDE

Müsâkāt altı sebeple münfesih ve bâtıl olur.

1- ve 2- Âkideynin fevtiyle, 3- Yahut müddet-i müsâkātın iktizâsiyle, 4- Eşcâr bi'l-istihkāk zaptedilmesiyle, 5- A'zâra mebnî tarafeynden birinin feshetmesiyle, 6- Tarafeynin ikālesiyle müsâkāt münfesih ve bâtıl olur.[54]

1. ve 2'nci sebebin izahı: Âmilin amelinden evvel ve meyve zuhur eylemeden mukaddem âmil veya sahib-i eşcârdan biri fevt olsa müsâkāt bâtıl olur.

Fakat [**Meyve ham iken eşcar sahibi fevt olsa**] def'an liz-zarar [**meyve yetişinceye kadar**] müsâkāt bâki kalıp [**âmil işine devam eder. Müteveffânın vârisleri ona mâni' olamaz.**] Zîrâ bunu işinden men'de onu ızrâr var iken vereseye bir gûna zarar olmamakla izale-i zarar için akd-i müsâkāt istihsânen bâki kalır.

Lâkin âmil zararını bi'l-iltizâm işine devam etmeyerek meyvenin ham iken kat'ını istediğinde, verese ber-vech-i âti hıyârât-ı selâse ile muhayyer olur. Şöyle ki: Dilerse âmil ile bi'l-ittifâk ham meyveyi kemâ hüve'l-meşrût iktisâm ederler. (1069. maddeye bak.)[55] Dilerse ham meyveden âmilin hissesinin kıymetini verirler de meyvenin küllisi kendilerinin olur. Ve dilerse meyve yetişinceye kadar kendileri izn-i hâkimle masraf ederek ba'dehü bu masraf ile âmile mürâca'at ederler. Amma bilâ-emr masraf ettikleri sûretde mürâca'at edemezler. "1320." madde şerhine bak. *(Tûrî)* Fakat bu masraf her halde âmilin meyveden hissesinin kıymetini tecavüz edemez. Ve bu masrafın küllisi âmile aittir. "1441." madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr ve Tahtâvî).*

[**Ve eğer âmil fevt olsa**] yine istihsânen müsâkāt bâki ve [**vârisi onun makāmına kāim olup, dilerse**] meyve yetişinceye kadar [**işine devam eder; eşcâr sâhibi ana mâni' olamaz.**] Zîrâ bunda cânibeyne nazar vardır. Ve vârisi işine devamdan imtinâ' ederse amele icbar olunamayıp, fakat eşcâr sahibi ber-vech-i âti vücûh-ı selâse ile muhayyerdir.

1- Dilerse ham meyveyi varis ile ber-vech-i meşrût iktisâm ederler.

2- Dilerse vârisin ham meyveden hissesinin kıymetini verir.

3- Dilerse kendisi, kadr-i ma'rûf parayı izn-i hâkimle sarfederek meyve yetişinceye kadar devam ettikten sonra mezkûr masrafı varisinden alır. Lâkin bu masraf herhalde meyveden hissesinin kıymetini tecavüz edemez. İkisi de fevt olduğunda âmilin veresesi ânifen

---

54 لانها فى معنى الاجازة كالمزارعة, طورى.

55 لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى به انتقض العقد.

zikrolunan vech üzre muhayyer olur.[56] Verese-i âmil, amelden ba'de'l-imtinâ' sahib-i eşcârın veresesi bâlâda zikredildiği vecile muhayyer olur. *(Redd-i muhtâr ve Tûrî)*[57]

3'ncü sebebin izahı: Müddet-i müsâkāt tamam olunca müsâkāt dahi münfesih olur. Ancak müddet-i müsâkāt münkazî olmuş iken meyve henüz ham bulunsa âmil kemâ-kân amel eder. Ve ba'de mürûri'l-müddet ağacın ecr-i mislini âmilin vermesi lâzım gelmez. Zîrâ şecer üzerine akd-i îcâre varid olamaz. Ve ba'de mürûri'l-müddet olan amelin küllisi âmil üzerinedir. Halbuki müzâre'ada yerin ecr-i misli lâzım ve amel ikisi üzerine vacib idi. "1440." madde şerhine bak. Ve bu takdirde âmil amelden imtinâ' ettiğinde eşcar sahibi bâlâda mezkûr olduğu üzre muhayyer olur. *(Redd-i muhtâr ve Tûrî)*

4'ncü sebebin izahı: Müsâkāt vechile verilen ağaç bi'l-istihkāk zaptolunarak müstahık müsâkātı feshettiğinde münfesih olur. Bu sûretde nazar olunur. Bi'l-istihkāk zaptı eğer semerin zuhurundan sonra ise âmil ecr-i mislini ağaç sahibinden alır. (658. maddeye bak.) Ve eğer semerin zuhurundan evvel ise âmil bir şey alamaz. *(Redd-i muhtâr)*

5'nci sebebin izahı: Müsâkāt icâre gibi bazı a'zâr ile fesholunabilir. Şöyle ki, bunların birincisi, âmil sârik ve sirkatle ma'rûf olup, hâsılâtı sirkat eylemesinden ve dalları kırıp çalmasından havf olunursa, sahib-i eşcar müsâkātı feshedebilir. "دفعا للضرر عن المالك لانه يلحقه بالسرقة ضرر" İkincisi, âmilin kable'l-idrâk hastalanıp amelden aciz kalmasiyle müsâkāt fesholunur. *(Hindiyye kubeyle'l-bâbi's-sânî min kitâbi'l-muâmele ve Redd-i muhtâr ve Tûrî)*[58] Üçüncüsü, âmil, sefere gitmek istemesiyle feshetse, münfesih olur. *(Tahtâvî)*

6'ncı sebebin izahı: Müsâkāt tarafeynin ikālesiyle dahi münfesih olur. *(Hindiyye mine'l-mahalli'l-mezbûr)*

Temme'ş-şirketü bi-eltâfi'llâhi Teâlâ

Elhamdülillâhi Rabbi'l-âlemîn

İrâde-i seniyye tarihi: Fî 16 cümâdel-âhire, sene 1291.

---

56 لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له فى حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكونه لورثته بعد موته وليس هذا من توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان ابوا ان يقيموا عليه كان الخيار لورثة صاحب الارض على ما وصفنا, طحطاوى.

57 وان لم يمت احدهما بل انقضت مدة المساقات فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان حتى يبلغ الثمر وان شاء لم يعمل وله اجر مثل عمله فيما مضى على ما يظهر, طحطاوى.

58 لانه يلحقه ضرر بالزامه من يعمل بالاجر وقيدنا بكونه قبل الادراك لانه بعده انتهت المعاملة فلا يمكن الفسخ ولو اراد ترك العمل لم يمكن فى الصحيح وقيل ذلك فى رواية, طحطاوى.

Şerh-i Kitâbü'l-Vekâle

KİTÂB-I HÂDÎ AŞARA

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الجميل حسبنا الله ونعم الوكيل

وهو الولى الجليل

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-VEKÂLE
KİTÂB-I HÂDÎ AŞARA

[**Vekâlet Hakkında Olup Bir Mukaddime İle Üç Bâbı Müştemildir**.]

Vekâletin meşrûiyyeti Kitâb, sünnet, icmâ'-ı ümmet ve akıl ile sâbit olmuştur.

Kitâb: Eshâb-ı Kehf'ten hikâye tarîkıyla zikir buyrulan "فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ" (Kehf 18/19) âyet-i celîlesi bulunmuştur. Zîra bundaki ba's, bi-tarîkı'l-vekâledir.

Sünnet-i seniyye: Fi'li'r-resûlden ibârettir. Şöyle ki, Resûl-i Ekrem Sallallahü Teâlâ aleyhi vesellem Hakîm bin Huzzam'ı kurban satın alması için tevkîl buyurmuştur.

Vekâletin cevazında icmâ'-ı ümmet mün'akid olmuştur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Akıl: İnsan ba'zan umûruna mübâşeretten âciz kalacağından gayrisini tevkîle muhtaç olur. *(Cevhere)* (17. maddeye bak.)

Meselâ vekâlet gayr-i meşrû' ve herkes umûrunu bizzat îfâya mecbur olsa, mesâfe-i sefer ba'îd bir mahalde bulunan medyûnundan hakkını istîfa için dâyin, mahall-i mezkûre bizzat gitmesi lâzım gelir ki bu takdirde istîfâ eyleyeceği hakkından fazla masârif-i seferiyye vuku bulur.

İnsan medeniyü't-tab' halk edilmekle maaşında, te'âzud ve tenâsura muhtaç olup, vekâlet dahi bu kabildendir.[1]

Vekâlet, "vav"ın fethi ve kesriyle tevkîlin ismidir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

---

1 وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه والورق هى الفضة المضروبة.

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-VEKÂLE

MUKADDİME

[Bazı Istılâhât-ı Fıkhiyye Beyânındadır.]

1449. MADDE

[**Vekâlet**] lugaten hıfz ma'nâsınadır. Bina-berîn bir kimse diğer kimesneye "malımda seni vekil ettim" deyip de o malda ne gibi tasarrufâta vekil ettiğini zikretmez ise o kimesne ancak o malı muhafaza edebilir. Yoksa onda başka türlü tasarruf eyleyemez. *(Dürer).* Nitekim bir kimse diğer kimesneye "sen her şeyde vekimsin" dediğinde o kimesneye muhafaza hususu tefvîz edilmiş olur. *(Bahr)*

Şer'an [**bir kimse**] kendisi için tasarruf etmek câiz ve kendisinin ehliyet-i nefsi ile asl-ı tasarrufa nazaran tasarrufa malik ve muktedir bulunduğu ve muâmelâttan bulunan ma'lûm [**işi**] yâni tasarrufu -hakk-ı tasarruf, tasarruf kendisi için dahi kalmak üzre- [**başkasına tefvîz etmek ve ol işte onu kendi yerine ikāme eylemektir**.] yâni bir tasarruf ki bir kimse asıl tasarrufa nazaran ehliyet-i nefsi ile -her ne kadar urûz-ı nehyi sebebiyle o tasarrufu yapmak mümteni' olsa da onu yapmağa muktedir ola, o tasarrufu icrâ için başkasını vekil edebilir.

İzahu'l-kuyûd ve's-sebeb:

1- Kendisi için tasarruf etmek câiz ...ilâ âhirihi: Meselâ bir kimse kendi malını bizzat bey'a muktedir olduğu gibi, bunu satmağa diğerini tevkîle dahi muktedirdir. Nitekim bir kimse sağîr veledinin malını diğer kimesneye kıymet-i hakikiyesiyle satabileceği gibi mezkûr malı satmak üzre diğerini dahi vekil edebilir. Yâni velî ve vasî, sağîrin veya ma'tûhün malında kendilerinin bizzat tasarruf etmeleri câiz olduğu hususlarda gayrisini dahi tevkîl etmesi câizdir. *(Tenkîh ve Tahtavî)* Fakat bu sûretde vekîl müvekkelün-bihi henüz yapmadan sağîr bâliğ olduğunda artık vekîlin vekâleti kalmaz. *(Vâkı'ât)*

Amma bir tasarruf ki, bir kimse, onu bizzat yapmağa muktedir olmaya, ol tasarrufu yapmak üzre başkasını vekîl edemez. Şöyle ki meselâ bir sabî-i mümeyyiz, malını âhara hibe etmeğe muktedir olmadığı gibi, onu hibe etmeğe bir bâliği tevkîle dahi muktedir değildir. "859. ve 967." maddelere bak.

2- Ehliyet-i nefsî: Bu ta'bîr ile vekîl hariç kalır. Yâni vekîl hasbe'l-vekâle me'mur olduğu umurda tasarrufa muktedir olduğu halde bu tasarrufu yapmak üzre diğer kimesneyi tavkîl edemiyeceği "1466." maddede musarrah olmakla bunun tariften ihracı için bu kayıt ilave edilmiştir. Bu meselede vekîl tasarrufa muktedir ise de buna iktidarı, ehliyet-i nefsi ile olmayıp belki müvekkilinin tefvîzine mebnî bulunmuştur. *(Cevhere bi-izâhın)*

3- Asıl tasarrufa nazaran; avârızdan kat'ı'n-nazar: Müvekkil nehy-i şer'îden dolayı o tasarrufu yapmağa muktedir olmasa bile, bu adem-i iktidar urûz-ı nehiy sebebiyle olup, müvekkil asıl tasarrufa nazaran o işi yapmağa muktedir addolunarak mezkûr tasarruf için diğerini tevkîle muktedir olur. Şöyle ki meselâ bir Müslim, bey'-i hınzîre nehy-i ârız sebebiyle muktedir değil iken onu bey' etmek üzre bir gayr-i müslimi ınde'l-İmâm vekîl edebilir. *(Mecma'u'l-enhur)*

4- Muâmelâttan bulunan: Bu ta'bîr ile istîfâ-i kısâsa tevkîl hariç kalır. Şöyle ki veliyyü'l-katîl kendisi için sâbit olan hakk-ı kasâsı istîfâ edebilir ise de, kendisi gāib iken istîfâ-yı kısas için diğerini tevkîl edemez. *(Cevhere bi-tağyîrin ve izahın)* Nitekim "1459." madde şerhinde tavzîh olunur.

5- Hakkı tasarruf kendisinde dahi kalmak üzre: Bu kayd ile tariften îsâ' hariç kalır. Zîra îsâda velâyet-i tasarruf, mûsîde kalmak üzre vasîye intikal edip halbuki vekâlette hakk-ı tasarruf vekîl için sâbit olduğu gibi, müvekkilden dahi zail olmayıp tasarrufa iktidar onda dahi bâkī kalır. *(Kuhistânî)*

Meselâ Zeyd "benim vefâtımdan sonra Amr vasîm olsun, evlad-ı sığârımın ve terekemin umurunu tesviye etsin" dese, Amr'ın hakk-ı tasarrufu Zeyd'in fevtinden ve Zeyd için hakk-ı tasarruf kalmadıktan sonra sâbit olup, amma Zeyd Amr'ı ma'lûm malını satmağa vekil etse hakk-ı tasarruf Amr için sâbit olduğu gibi Zeyd için dahi sâbit olup ikisi de onu bey'a muktedirdir.

6- Başkasına: Bu ta'bîr delalet eder ki vekîl başkası için âmil olmak lâzımdır. Bu sûretde, vekîl ne vakit kendi nefsi için âmil olur ise vekâlet bâtıl olur. Meselâ bir kimse, medyûnunu onun zimmetindeki alacağını kabza tevkîl etse, bu vekâlet bâtıldır. "1459." madde şerhine bak. Fakat bu kā'ideden bir mes'ele müstesnâdır: Şöyle ki dâyin medyûnunu nefsini ibrâya tevkîl etse sahîh olur. Ve kable'l-ibrâ azl dahi edebilir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* "1459." madde şerhine bak.

[**Ol kimseye**] -kâf-ı müşeddedenin kesriyle- [**müvekkil ve yerine ikāme eylediği kimesneye vekîl, ve ol işe**] -kâf-ı müşeddedenin fethiyle- [**müvekkelün-bih denilir.**]

"Vekîl" faîl vezninde olup mevkûlün-ileyhi'l-emr, yâni emr kendisine tefvîz olunan kimse demektir. Fakat vekîlin fâil ma'nâsına olması hâfız ma'nâsına olduğu takdirdedir. "Hasbünallah ve ni'me'l-vekîl" gibi. Ve minhü'l-vekîl fî esmâillahi Te'âlâ. Yâni vekîl mef'ûl ma'nâsına olur ise bu maddede tarif olunan kimesne olup, amma fâ'il ma'nâsına olduğu takdirde hâfız demek olur.

Vekîl müfrede, cem'a, müzekkere ve müennese ıtlak olunur. *(Kuhistânî ve Bahr ve Mecma'u'l-enhur bi-izâhın).* Yâni fa'îl, mef'ûl ma'nâsına olmakla beraber mevsûfu zikrolunur ise müzekker ve müennes ve müsennâ ve mecmû' müsâvî olarak racül-i cerîh ve imreet-i cerîh yâni mecrûh ve mecrûha denilir. Amma mevsûfu zikrolunmaz ise bunlar da müsâvî olmayıp müennesi müzekkerden "ta" ile tefrîk olunur. *(Merah ve şerhuhu.)*

1450. MADDE

[**Risalet, bir kimse tasarrufta**] me'zûniyyet ve [**dahli olmaksızın bir kimesnenin sözünü diğere tebliğ etmektir.**] Yâni risâlet, nakl-i ibareye, ta'bîr-i diğerle mürsilin sözünü mürselün-ileyhe îsâle mevzu'dur. [**Ol kimseye resûl ve ol kimesneye**] ismi fail sîgasiyle [**mürsil ve diğerine**] ismi mef'ûl sîgasiyle [**mürselün-ileyh denilir.**] *(Dürer ve Velvâliciyye)*

El-hâsıl, vekîl, akde mübâşeret eden ve resûl, akde mübâşereti tebliğ eyleyen kimsedir. Risaletin şartı, akdi mürsile izâfet edilmek yâni resûl, "mürsilim diyor ki bu malı şu kadara sana sattım" gibi söz söylemektir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "şu malımı filan şahsa bu kadar kuruşa sattım, var ona haber ver" deyip de o kimesne dahi şahs-ı merkūma varıp "filan kimse şöyle bir malını şu kadar kuruşa sana sattığını söyledi, yâni sattım dedi" dediğinde o kimesne resûl yâni mürsilin bu sözünü mürselün-ileyhe mûsıl olup yoksa vekîl-bi'l-bey' değildir.

Ve vekîl, akdi müvekkiline muzâf kılmak mecburiyyetinde olmayıp, dilerse nefsine muzâf kılar ki bu halde vekâlet-i hükmî cârî ve dilerse müvekkiline muzâf kılar ki bu takdirde hükm-i risalet mer'î olur.

Amma resûl akdi mürsiline muzâf kılmak mecburiyetindedir. Ve ileyhi'l-işare bi-kavlihi Te'âlâ "يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ" (Mâide 5/67) ve kavlihi "وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِوَكِيلٍ" (En'âm 6/107) nefâ el-vekâlete ve esbete'r-risâlete. *(Bahr bi-izâhın)* 1454. Madde misalleri risâletin misalleri olduğu gibi, 1455. Madde şerhinde "Amma bir kimse hizmetkârına ...ilâ âhirihi.." ibaresi risaletin misalidir.

Vekâlet ile risalet arasındaki farklar: Vekâlet ile risâlet arasında beş vechile fark vardır:

1- Min hüysü'l-mâhiyyet farktır ki sâlifü'l-beyân iki maddede zikrolundu.

2- Vekâlette hukūk-ı akid vekîle raci' iken risâlette hukūk-ı akid resûle ait olmayıp tamamen mürsile ait olur. "1461. ve 1462." maddelere bak.

3- 1523. maddede beyân olunduğu üzre vekilin azli, azlolunduğuna ilminin lühûkiyle tamam olup amma resûlün azlinde onun ilminin lühuku şart değildir. Nitekim mezkûr madde şerhinde izah olunur.

4- Risâlette resûlün akdi müvekkili bulunan mürsiline muzâf kılması lâzım olup, amma vekâlette vekîl muhayyer olarak dilerse müvekkiline dilerse nefsine muzâf kılar. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr fi'l-vedî'a bi-ziyadetin.)*

5- Vekâlet ekseriya elfâz-ı vekâlet ile akdedilip amma risâlet, ekseriya elfâz-ı risâlet ile akdolunur. *(Redd-i muhtâr)*

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-VEKÂLE
BAB-I EVVEL

Vekâletin Rüknü ve Rükn-i Tevkîlin Taksimi Beyânındadır.

1451. MADDE

[**Tevkîlin rüknü**] ukūd-ı sâirenin erkânı gibi [**îcâb ve kabûldür.**] Kabul velev ki hükmen olsun. Sükût gibi. *(Bahr)*

İcâb ve kabul iki vechile olur:

Vech-i Evvel: Her ikisi de sarâhaten olmaktır. [**Şöyle ki müvekkil şu hususa**] bu husus müvekkelün-bihden ibârettir ki bu da "1459. ve 1468." maddelerde zikrolunur. [**"Seni vekîl ettim" deyip de, vekîl dahi "kabul ettim" dese veyahut kabulünü müş'ir**] "kabul ettim" sözünden [**başka bir söz söylese, vekâlet**] gayr-i lâzım ve îcâb ve kabulün ikisi de sarahaten olarak [**mün'akid olur.**]

İzahu'l-kuyûd:

1- Şu hususa: Bu ibare ile müvekkelün-bihin ma'lûm olması lâzım olduğuna işaret olunuyor. Müvekkelün-bih olan tasarruf ma'lûm olmayınca vekîl için yalnız tasarrufâtın ednası sâbit olur ki o da hıfzdan ibârettir. "1449." madde şerhine bak.

2- Seni: Bu ta'bîr -yâni îcâb-ı vekâletin muhataba ve müşâfehe ile zikri- ihtirazî değildir. Çünkü akd-i vekâlet müşâfehe ile sahîh olduğu gibi mekâtebe ve risâlet ile dahi sahîh olur. "69." maddeye bak.

Mükâtebeye misal: Bir kimse bir gāibi bir hususa tevkîl eylediğine dâir ona muanven ve mersûm mektup gönderip o dahi vekâleti kabul etse vekâlet mün'akid olur. *(Hâmiş-i Ankaravî)*

Risâlete misal: Bir kimse diğer bir şahsa "bu malı filan kimesneye götür de satsın" veya "sen filan kimesneye git de benim benim nezdinde bulunan şöyle bir malımı satsın" dese de o dahi o kimesne-

ye bu haberi ba'de't-teblîğ o da satsa, vekâlet ve bey' sahîh olur. Nitekim bir kimse gāib bir şahsı bir hususa tevkîl edip de haber-i vekâleti bir kimesne ona iblağ ve o da kabul etse vekâlet mün'akid olur. Muhbir gerek âdil veya mestûrü'l-hâl olsun ve gerek gayr-i âdil olsun gerek kendi kendine haber versin ve gerek taraf-ı âmirden risâleten haber versin. Ve gāib-i merkūm bu haberi gerek tasdik ve gerek tekzîb etsin. Ahvâl-i mezkûrenin küllisinde o kimesne vekîl olur. *(Hindiyye)*

3- Tevkîl ettim.... Söz: Elfâz-ı vekâlet: Tevkîl, izin, tefvîz, emir "meselâ filan işi yap", rıza, meşiyyet, irâdet, vasâyet ve taslît gibi sözlerdir. Şimdi bu elfâz-ı tis'ayı tafsîl edelim.

Birincisi: Tevkîl. Bunun izâhı bu maddede mezkûrdür.

İkincisi: İzin. Bunun izâhı mâdde-i âtiyede mezkûrdür.

Üçüncüsü: Tefvîz. Meselâ mâlik-i müstagıllât, diğer kimesneye "müsegıllâtımın emrini sana tefvîz ettim" dediğinde, malik-i merkūm, müstegıllâtı diğer şahsa icâr etmiş olunca o kimesne ücreti talep ve ahzedebilir. Nitekim bir kimse diğer kimesneye "devâbb ve memâlikinin emrini sana tefvîz ettim" dediğinde, o kimesne devâbb ve memâliki hıfz ve ra'y ve ta'lîf ve infak edebilir. *(Bahr)*

Dördüncüsü: Emir. Bir kimse diğer kimesneye "filan işimi yap" meselâ "hanemi sat" dese, o kimesneyi vekîl etmiş olur. *(Bahr)* Nitekim bikimse diğer kimesneye "şu atı satın al" deyip de parasını verse ve "benim için al" kaydını ilave etmese bile o kimesneyi tevkîl etmiş olur. Emrin tevkîl olması meselesi "1455." maddede izah olunacaktır.

Beşincisi: Rıza. Bir kimse diğer kimesneye "şu atımı satmaklığına razıyım" dese, tevkîl bi'l-bey' olur.

Altıncısı: Meşiyyet. Bir kimse diğer kimesneye "şu hanemi satmaklığını dilerim" dese tevkîl olur.

Yedincisi: İrâdet. Bir kimse diğerine "şu hanemi satmaklığını irade ederim" dediğinde tevkîl olur. *(Cevhere).*

Sekizincisi: Vesâyet. Bir kimse diğerine "hanemi bey'a hayatımda seni vasî ettim" dese tevkîl olur. Amma mücerred "sen vasîmsin" dese bununla vedî'a mün'akid olmaz. *(Hâniyye)* "3." maddeye ve şerhine bak.

Dokuzuncusu: Taslît. Bir kimse diğer kimesneye "seni filan malımı satmağa taslît ettim" dese onu tevkîl etmiş olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

4- Gayr-i lâzım: Vekâlet akd-i lâzım değildir. Çünkü vekâlet teberru' olup, teberru'âtta ise lüzum yoktur. Adem-i lüzum üzerine üç mesele teferru' eder:

1. Mesele: Vekâlette hıyâr-ı şart dahil olmaz. *(Dürr-i muhtâr)* "300." madde kabîlindeki şerha bak. Hatta müvekkil bir malını bey'a üç gün muhayyer olmak şartıyla birini vekîl etse, vekâlet sahîh ve şart bâtıl olur. *(Redd-i muhtâr ve Hindiyye)*

2. Mesele: Yalnız vekâlet, da'vâ ve isbat olunarak, bununla maksûden hüküm sahîh olmaz. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneden "beni filan hususa vekîl etti" diye da'vâ ve müdde'â-aleyh inkâr etmekle isbat-ı müdde'â edilerek hükmolunamıyacağı gibi, bir kimse mahkemeye bi'l-mürâca'a "ben filan gāibin filan hususuna vekîlim" diye iddia ve isbat edecek olsa kabul edilmez.

Vekâletle ber-vech-i bâlâ maksûden hüküm sahîh olmaz ise de meselâ bir garîm muvâcehesinde alacak iddia gibi da'vâ-yı sahîha zımnında vekâlet ile hüküm sahîhtir. (54. maddeye bak.) Şöyle ki bir kimse diğer kimesneden "bu kimesnenin filan şahsa on altın borcu vardır. Ben o şahıs tarafından kabza ve da'vâya vekilim" deyip de o kimesne dahi borcu ikrâr ve vekâleti inkâr etse, müdde'î vekâleti isbat edince, hâkim müdde'înin gāib tarafından vekîl olduğuna ve meblağ-ı müdde'â-bihi i'tâ etmesine hükmeder. *(Dürer bi-izâhın)* "1516." madde şerhine bak.

3. Mesele: Müvekkil vekîlini dilediği vakit azledebileceği gibi vekîl dahi istediği zeman isti'fa edebilir.

İstisnâ: Bazı mesâilde vekâlet lâzım olur ki bunlar dahi "1521." madde şerhinde îzâh edilecektir. *(Bahr)*

Vech-i sânî: İcâb sarâhaten ve kabul delâleten olur. Şöyle ki [**Kezâlik**] müvekkilin ber-vech-i meşrûh îcâbı üzerine [**vekîl bir şey söylemeyip de**] müvekkelün-bih olan [**ol hususun icrâsına teşebbüs eylese, delâleten vekâleti kabul etmiş olmakla tasarrufu sahîh olur**.] Yâni sükûtü kabule delildir. (67. maddeye bak.) *(Ebüssuûd)*

Binâenaleyh vekîl, müvekkelün-bihi îfâ ettikten sonra müvekkil, tevkîline nâdim olsa faide vermez. Bu mesele "1459." madde şerhinde izâh kılınacaktır.

Nitekim bir kimse diğer kimesneye "bu malı satmaklığını arzu ediyorum veya istiyorum" deyip de vekîl dahi ol hususun icrâsına teşebbüs etse, vekâleti kabul etmiş olmakla tasarrufu sahîh olur. *(Hindiyye)*

Fakat lafzan ve keza delaleten olan kabul, meclis-i îcâbla takayyüd etmez. Yâni bir kimse diğerine "seni filan malımı satmağa vekîl ettim" deyip de o da o mecliste sükût ederek diğer mecliste sarâhaten kabul etse, yahut başka mevzi'de satmağa taşabbüs eylese sahîh olur. Nitekim *Tekmile-i Redd-i muhtâr*'da şöyle deniliyor: Sıhhat-i vekâlette vekîlin ka-

bulü istihsânen şart değildir. Lâkin vekîl vekâleti reddettiğinde merdûd olur. Bu sûretde vekîlin sükûtü kabuldür.

[**Amma ba'de'l-îcâb vekîl**] îcâbı [**reddetse, îcâbın hükmü kalmaz.**] Ve ondan sonra kabul etse bile vekâlet mün'akid olmaz. Bey'de olduğu gibi. "1835." maddeye bak. Meğer ki icâb ve kabul tecdîd edile.

[**Binâenaleyh müvekkil "bu hususa seni vekîl ettim" deyip de vekîl olacak kimesne "kabul etmem diye redd eyledikten sonra mavekkelün-bihin icrâsına mübâşeret eylese, tasarrufu**] müvekkili için [**sahîh**] ve nâfiz [**olmaz.**] da tasarruf-ı mezkûr ba'zan fuzûli ve ba'zan dahi vekîl üzerine nâfiz olur. Şöyle ki müvekkelün-bih bey'-i mal olunca, bu bey' fuzûli olur. Meselâ müvekkelün-bih, müvekkilin malını bey' olmakla vekîl bu vechile îcâbı reddettikten sonra o malı bey' etse, bey'-i mezkûr fuzûli olur. "96. ve 368." maddelere bak. Müvekkelün-bih muayyen veya gayr-i muayyen bir malın alınması ise, alınan mal vekîlin olup yoksa müvekkil için alınmış ve "1485." maddenin hükmü burada cârî bulunmuş olmaz. Nitekim bu iştirâ müvekkilinin icâzetine dahi mevkūf olmaz. Bey' mevkūf iken şirânın mevkūf olmamasının esbâbı "1453." madde şerhinde izâh olunur.

Müvekkelün-bih, kabz-ı deyn olunca vekîl olacak kimse vekâleti redd ettikten sonra deyni kabzetse, medyûn deynden berî olmaz. *(Bahr)* "1113." madde şerhindeki "15."meseleye bak.

1452. MADDE

[**İzin ve icâzet tevkîldir.**] Yâni lafz-ı vekâlet ile madde-i ânifede beyân olunduğu üzre akd-i vekâlet olunacağı gibi izin ve icâzet lafızlariyle dahi akd-i vekâlet olunabilir. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye "filan malımı satmağa sana izin verdim" dediğinde, o kimesneyi onu bey'a tevkil etmiş olacağı gibi "filan malımı satmağa sana icazet verdim" dese, o kimesneyi o malını bey'a tevkîl etmiş olur. *(Hindiyye ve Bahr ve Redd-i muhtâr)* Nitekim bir kimse diğer kimesneye "satın alıp henüz yed-i bâyi'de bulunan kısrağımı kabza sana izin verdim" dese, onu kabza hakkı olduğu gibi, ba'dehü't-tevkîl tevlîd ettiği yavruyu kabza dahi salahiyeti vardır. Amma kable't-tevkîl tevlîd ettiği yavruyu kabza salahiyeti yoktur. Semere-i bostanda dahi hüküm minvâl-ı meşrûh üzredir. *(Tekmile ani'l-Kâfî)*

1453. MADDE

[**İcâzet-i lâhika**] yâni ukūd-ı mevkūfeye lâhık olan icâzet [**vekâlet-i sâbıka hükmündedir.**] Bu kā'ide bey' ve icâre ve hibe gibi ukūdda cârîdir ki ber-vech-i âti tafsîl olunur:

1- Bey': [**Meselâ bir kimse fuzûli olarak âharın malını sattıkda**] bey'-i mezkûr "368." madde hükmünce mevkūfen mün'akid olur. (96. maddeye bak.) Şu sûretde o kimse yahut di-

ğer bir adam bundan sonra [**mal sahibine haber verip, o dahi**] bu bey'i "378." maddedeki şurût mevcut bulunduğu halde [**mücîz olsa, evvelce onu**] bey'a [**vekîl etmiş gibi olur**.] da bey'-i mezkûr sahîh ve nâfiz olur. *(Ali Efendi)* Hatta bundan sonra fuzûli-i merkūm müşteriyi semen-i mebî'den ibrâ veya semen-i mebî'in bazısını ondan hatt etse sahîh ve mücîze zâmin olur. *(Hindiyye)*

Şerhan işaret olunduğu üzre icâzet, ukūd-ı mevkūfeye lâhık olup yoksa ukūd-ı mefsûhaya yahut ukūd-ı nâfizeye lâhık olmaz. İcâzetin ukūd-ı mefsuhaya lâhık olmayacağına mesâil-i âtiye teferru' eder. Şöyle ki:

Evvelen, mal sahibi bey'-i fuzûliyi feshettikten sonra mücîz olsa, icâzet sahîh ve bey'-i mefsuh sıhhate münkalib olmaz. *(Câmiu'l-Fusûleyn.)*

Sâniyen, Bir kimse diğer kimesnenin malını fuzûli olarak şahs-ı âhara icâr ettikten sonra mal sahibi "şu akdi mücîz olmam" diye fesh-i icâre edip ba'dehü akd-i mezkûrü mücîz olsa câiz olmaz. *(Hindiyye)*

Sâlisen, Müste'cirin vefâtiyle icâre münfesih olmuş iken mal sahibi me'cûrda mukîm bulunan şerîkinden ücret alsa, icâre-i mefsûhayı mücîz olmuş olmaz. (51. maddeye bak.)

Ve icâzetin ukūd-ı nâfizeye lâhık olmayacağına mesâil-i âtiye teferru' eder. Şöyle ki:

Evvelen, bir kimse diğer kimesneye "bu malını şu kadar kuruşa bana filan şahıs için sat" deyip de o da "sattım" ve ol kimse dahi "kabul ettim" dese de ol kimse şahs-ı merkūmun emrini yâni o malı iştirâya kendisini vekîl ettiğini inkâr ve bu inkârını şahs-ı merkūm dahi tasdik eyledikten sonra ol şahıs "icazet verdim" dese mu'teber olmaz. *(Bahr)*

Sâniyen, bir kimse diğer kimesnenin emir ve tevkîli olunmayarak o kimesne için akdi nefsine bi'l-izâfe bir mal satın alsa, o mal ol kimsenin olur. Hatta o kimesne mücîz olsa ve belki ol kimse hîn-i iştirâda o kimesne için aldığına işhâd eylese bile müşterâ o kimesnenin olmaz. Lâkin bundan sonra müşteri mebî'i o kimesneye teslim ve semeni ahzetse bu muâmele te'âti ile bey'-i cedîd olur. *(Redd-i muhtâr)*

Fakat müşteri-i fuzûlinin akd-i şirâsında üç ihtimal vardır.

İhtimâl-i evvel: Müşteri-i fuzûli, akd-i şirâyı müşterâ-leh bulunan gayre izâfe eylemesidir. Gayre izâfet, vücûh-ı âtiyeden biriyle olur.

> **Birincisi**: Bâyi' "bu malı filan için şu kadar kuruşa sattım" ve müşteri dahi "o filan için iştirâ ettim" yahut "kabul ettim" demesi.
>
> **İkincisi**: Bâyi' "bu malı filana şu kadar kuruşa sattım" ve müşteri-i fuzûli dahi "onun için kabul ettim" demesi. *(Bahr)*

Üçüncüsü: Müşteri-i fuzûli bâyi'a "bu malı şu kadar kuruşa filana sat" deyip, bâyi' dahi "ona sattım" ve müşteri-i fuzûli ol filan için "satın aldım" demesi "172." madde şerhine bak.

Fuzûli tarafından vücûh-ı mezkûreden biriyle akd-i şirâ, gayr bulunan müşterâ-lehe izâfe eylediğinde, şirâ-i mezkûr müşterâ-lehin kabûlüne mevkūfen mün'akid olur. Kabul ederse müşterâ-leh üzerine bey' lâzım ve nâfiz ve uhde-i bey' müşterâ-lehe aittir. Yoksa fuzûli-i âkide ait olmaz. Kabul etmez ise bey' münfesih olup yoksa akd-i şirâ-i vâki', fuzûli üzerine nâfiz olmaz. Zîra şirânın mevkūf kalmaması nefâz bulduğu takdirdedir; bu meselede ise akid, âkide muzâf kılınmadığından âkid üzerine nâfiz olmaz. *(Redd-i muhtâr fi'l-fuzûli)*

İhtimâl-i Sânî: Müşteri-i fuzûli akd-i şirâyı nefsine izâfe eylemesidir. Nefsine izâfe eylemek dahi vücûh-ı âtiye ile olur:

Birincisi: Fuzûli, "bu malı şu kadar kuruşa senden satın aldım" deyip bâyi'in dahi "sattım" demesi.

İkincisi: Müşteri-i fuzûli, "bu malı filan ecnebi için şu kadar kuruşa senden satın aldım" deyip bâyi'in dahi "sattım" demesi.

Bundan anlaşılır ki, "filan için bana sat" ta'bîri o filana akdin izâfe edilmesini îcâb etmez. Zîra "filan için" ta'bîri filanın hatırı, mesrûriyyeti için olmak ma'nâsına muhtemeldir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr bi-tegayyürin ma)*

Üçüncüsü: Bâyi', fuzûliye "bu malı sana şu kadar kuruşa filan ecnebi için sattım" deyip müşteri-i fuzûlinin dahi "kabul ettim" demesi.[1]

Dördüncüsü: Müşteri-i fuzûli bâyi'a "bu malı şu kadar kuruşa bana sat" deyip de bâyi'in dahi "sattım" ve müşterinin "kabul ettim" demesi.

Fuzûli, vücûh-ı mezkûreden biriyle akdi nefsine izâfet ettiğinde işbu şirâ müşteri-i fuzûli üzerine nâfiz olup, müşteri-i merkūm şirâyı kalbiyle başkası için niyet ve hatta kable'ş-şirâ başkası için olduğunu işhâd etse bile mâl-i müşterâ müşteri-i merkūma ait olur; gayrin icâzetine mevkūf olmaz.[2]

İhtimal-i Sâlis: Bâyi' müşteriye satmış iken, müşteri akdi gayra bi'l-izâfe kabul eylemesini yahut bâyi' akdi yâni îcâbı gayra izâfetle inşa eylediği halde müşteri nefsine izâfetle kabul etmesidir. Bu sûretle akid bâtıl olur. Şöyle ki meselâ bâyi' "bu malı şu kadar kuruşa sana sattım" demiş iken müşteri "filan için aldım" dese, akid bâtıl olacağı gibi müşteri "bu malı şu kadar kuruşa senden aldım" dediği halde bâyi' "filan için sattım" dese bey' bâtıl olur. *(Redd-i muhtâr)* (167. madde şerhine bak.)

---

1 لانه اضعف العقد الى المشترى ظاهرا وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعته او رضاه.

2 لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها انما تلحق الموقوف لا النافذ, (رد محتار فى الفضولى وبحر وعلى افندى بزيادة.)

2- İcâre: *Mecelle*'nin "447." maddesinde zikrolunduğu üzre icâre-i fuzûli mal sahibinin icâzetine mevkūf ve mücîz olur ise câiz ve bu icâzet vekâlet-i sâbıka hükmünde olur. Mücîz olmaz ise münfesih olur.

3- *Mecelle*'nin "857." maddesinde beyân edildiği vechile bir kimse diğer kimesnenin malını birine hibe etse, mal sahibinin icâzetine mevkūf olup mücîz olur ise nâfiz ve bu icâzet vekâlet-i sâbıka hükmünde olur.Mücîz olmaz ise münfesih olur.

4- Kabz-ı deyn: Bir kimsenin diğer kimesne zimmetindeki on altın alacağını şahs-ı sâlis fuzûlen kabzettikten sonra makbûz, fuzûli-i kābız yedinde aynen mevcut iken, dâyin, kabzı mücîz olsa câiz ve vekâlet-i sâbıka hükmünde olur.

İcâzetin hem akvâle hem de ef'âle lühuku: İcâzet, ber-vech-i bâlâ akvâle lâhık olduğu gibi ef'âle dahi lâhık olacağı ***İmâdiye***'de zikrolunmuştur. Bu sûretde bir kimse borcunu dâyinine diğer kimesne yediyle bi'l-irsâl, o kimesne dâyine haber verdiğinde dâyin dahi razı olup fakat henüz alacağını o kimesnenin yedinden ahzetmeden, onunla şöyle bir mal kendisi için alıvermesini emretmekle, memur alıvermeden meblağ-ı makbuz ol me'murun yedinde telef olsa, dâyin üzerine telef olur. Zîra o kimsenenin kabzına intihâen izin ibtidâen izin gibidir. Bunda görülüyor ki, icâzet, kabz olan fi'le lâhık oldu.

Nitekim terzi robayı ifsâd edip, sahibi fesadı bilerek ahz ve telebbüs etse, artık terziye tazmîn ettiremez. İşte ifsâd-ı sevb, fiil olduğu halde ona icâzet lâhık oldu.

İstisna: Fakat bu ef'alden itlâf-ı fi'lî müstesnâ olup itlâfa icâzet lâhık olmaz. Binâenaleyh bir kimse diğer kimesnenin malını taaddiyen itlâf ettikten sonra mal sahibi itlâfa razı veya "itlâfı mücîz oldum" dese, icâzetin hükmü olmayıp mal sahibi mütlife tazmîn ettirebilir ki "912. madde şerhinde buna dâir bazı mesâil zikredilmiş idi.

Şu kadar ki mültekıtın lukatayı tasadduk etmesiyle itlâfı, istisnâ-yı mezkûrün müstesnâsı olup, bu itlâfa icâzet lâhık olur. "770." madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr)*

1454. MADDE

[**Risâlet, vekâlet kabîlinden değildir.**] Yâni vekâlet ve risâlet ikisi bir şey olmayıp "1450." madde şerhinde beyân olunduğu üzre beynlerinde vücûh-ı hamse ile fark vardır. Bu farkların birisi; risâlette resûlün akdi mürsiline muzâf kılması lâzım olarak nefsine muzâf kılsa, mürsili hakkında nâfiz olmaz iken, vekâlette akdin müvekkile muzâf kılınması lâzım olmayıp, nefsine de müvekkiline de muzâf kılabilir. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim "1460." maddede izâh olunur.

[**Meselâ bir kimseye sarraf, akçe ikrâz edecek olup da o dahi akçeyi getirmek üzre hizmetkârını**] sarrafa [**gönderse, hizmetkâr ol kimesnenin resûlüdür; yoksa istikrâza vekîl değildir**.] Hatta “1459.” madde şerhinde beyân olunduğu üzre istikrâza vekâlet câiz değil iken bu vechile risâlet câiz olur. Bu sûretde sarraf, “mezkûr parayı ol resûle verdim” ve resûl dahi “aldım, müstakriza teslim ettim” dediği halde müstakriz, hizmetkârının sarraftan parayı aldığını ikrâr edince, kendisine teslim edilmese dahi müstakriz üzerine zamân lâzım gelir. O hizmetkârının sarraftan parayı aldığını müstakriz inkâr ettiğinde, mücerred sarraf ve resûlün bu sözleri ile müstakriz üzerine bir şey lâzım gelmez. Zîra sarraf müdde'î olup, müdde'înin da'vâ-yı mücerredesiyle bir şey sâbit olmaz. (76. maddeye bak.)

Resûlün sözüyle dahi bir şey sâbit olmadı. Zîra resûlün sözü ikrâr olup, ikrâr ise hüccet-i kāsıradır. (78. maddeye bak.) Ber-vech-i bâlâ müstakriz. üzerine bir şey lâzım gelmeyeceği gibi resûlün üzerine dahi nesne lâzım gelmez. Çünkü resûl emîn olup, emînin sözü berâet-i zimmeti hakkında maa'l-yemin kabul edilir. Her ne kadar “gayr bunda müstakriz. dır” îcâb-ı zamân hakkında sözü kabul edilmez ise de. Nitekim medyûn, kendi resûliyle borcunu dâyinine gönderdiği sûretde, resûl, îsâl-ı deyni iddia ve dâyin alacağının kendisine vusûlünü inkâr ettiğinde, bu resûlün berâet-i zimmeti hakkında sözü kübul edilir ise de, bununla dâyinin istîfa-yı hak eylediği sâbit olmaz. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr ve Kefevî)* (1774. maddeye bak.)

Fakat *Mecelle*'nin şu misalinin zahiri şudur ki, ol kimse ile sarraf beyninde karz, evvelce akdedilmiş ve hizmetkâr makrûzun bi'l-kabz müstakriz.a îsâline memur olmuştur. Binâenaleyh zâhir-i misal istikrâza risâlet olmayıp belki kabz-ı karz için müstakriza vekâletten ibâret olmakla, istikrâza risâlet, diğer misal ile ber-vech-i âti tasvîr olunur. Şöyle ki:

Bir kimse hizmetkârına “filan sarrafa git de benim için bin kuruş istikrâz eyle” diye hizmetkârını sarrafa bi'l-irsâl hizmetkâr sarrafa vardığında “filan kimse senden bin kuruş karz istiyor” diye akdi müvekkiline bi'l-izâfe akd-i karz ettiğinde hizmetkâr arada resûl olup vekîl değildir. Ve makrûz ol kimsenin mülkü olur. *(Tahtavî ve Feyziyye)*

[**Kezâlik bir kimsenin bir at iştirâ etmek üzre, cambaza gönderdiği şahıs ol cambaza “filan kimse senden filan atı satın almak istiyor” demesi üzerine, cambaz dahi “şu kadara sattım; var ona söyle ve atı teslim eyle” diyerek ol şahsa verip, o dahi minvâl-i meşrûh üzre ol kimseye atı teslim ve o dahi hemen**] o mecliste [**kabûl ettikde, ol kimse ile cambaz beyninde bey' mün'akid olarak o şahıs arada mücerred bir resûl ve vasıta olur. Yoksa**]akd-i bey'a [**vekîl olmaz**.] *(Külliyât-ı Ebi'l-beka)* Hatta cambazın, atın semenini ol kimseden talep etmesi lâzım gelip yoksa o şahıstan isteyemez. “1462.” maddeye bak. *(Feyziyye).*

[**Ve kezâlik bir kimse kasaba “benim pazara gidip gelen filan hizmetkârıma benim için yevmiye şu kadar et ver” deyip, o dahi bu vechile verse, ol hizmetkâr efendisinin resû-**

lü olur] yoksa [**vekîli demek olmaz.**] Hatta kasap etin parasını ol kimseden alması lâzım gelir; hizmetkârdan isteyemez.

Fakat kasap, hizmetkâra "eti sana sattım parasını ver" ve hizmetkâr "eti senden efendim tarafından bi'r-risâle aldım, yâni akdi efendime muzâf kıldım, yoksa nefsime muzâf kılmadım binâenaleyh semeni benden lâzım gelmez" diye ihtilâf ettiklernide söz akdi kendi nefsine muzâf kılmadığına yeminiyle hizmetkârındır. Zîra hizmetkâr akdin nefsine izâfetini ve lüzum-ı semeni münkirdir. Amma ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde kasabın beyyinesi tercih olunur. (8. ve 76. maddelere bak.) *(Tenkîh ve Tekmile-i Redd-i muhtâr).* 1462. madde şerhine dahi mürâca'at oluna.

1455. MADDE

[**Emir**] de üç sûret vardır. Sûret-i ûlâ, emir [**ba'zan vekâlet ve**] Sûret-i sâniye emir, [**ba'zan risâlet**] ve Sûret-i sâlise emir, ba'zan meşveret [**kabîlinden olur.**] *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Sûret-i ûlânın izâhı: Emirde me'murun fiili âmir tarafından bi-tarîkı'n-niyâbe olmasını ifade eder söz bulunduğunda emir, vekâlet olur. Me'mur için hizmeti mukābilinde ücret şart edilmek yahut me'mura para verip "bununla şöyle bir malı benim için al" veya şöyle "bir malı al" yâni "benim için" demiyerek yahut kendi malına işaret ederek "bu malı sat" demek gibi. Zîra şart-ı ücret, inabeye delalet eder. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)*

[**Meselâ bir kimsenin**] hizmetkârına bin kuruş verip "bununla şöyle mal al" diye vuku bulan [**emri ile hizmetkârı bir tâcirden**] akdi nefsine bi'l-izâfe öyle bir [**mal iştirâ eyledikde**] o hizmetkâr [**ol kimsenin şirâya vekîli**] ve bu sûretde hukūk-ı akd merkūm hizmetkâra ait [**olur.**] Yoksa âmir "al demekten maksadım benim için al demek değil idi, kendin için al demek idi, binâenaleyh o malı ben kabul etmem paramı isterim" diyemez.

Sûret-i sâniye, risâletin izâhı: [**Amma ol kimse bir tâcir ile**] bir malı [**pazarlık edip de**] yâni fiatı bi't-ta'yîn fakat henüz akd-i bey' etmeden o [**malı**] tâcir-i merkūmdan satın [**alıp getirmek üzre hizmetkârını gönderse**] de hizmetkâr dahi "mürsilim filan, bu malı şu kadar kuruşa senden aldım dedi" ve tacir dahi hemen ol mecliste "ben de ona sattım" dese, hizmetkâr [**efendisinin**] şirâya [**resûlü**] ve hem de kabz-ı mebî'a vekîli [**demek olup, yoksa**] şirâya [**vekîli olmaz.**] Misalin birinci fıkrası akd-i bey'a vekâlete dâir olduğu halde, şu ikinci fıkrası bi-hasebi'z-zâhir kabz-ı mebî'a vekâlete dâir olup fıkra-i ûlâ ile mütenasıp olmamakla *Mecelle*'nin misalinin şu fıkra-ı ahîresi bazı kuyûdun zammıyla te'vîl edilmiştir. Bu sûretde hüsn-i mukābele için fıkra-i ahîre-i misâliye şöyle olmalıdır. Amma bir kimse hizmetkârına "ben filan şahıstan ma'lûm atını şu kadar kuruşa aldım, var ona söyle" demekle o dahi ol şahsa haber verip, şahs-ı merkūm da hemen sattım dediğin-

de, bey' ol kimse ile o şahıs beyninde mün'akid ve hizmetkâr ol kimsenin şirâya resûlü olur. *(Külliyât-ı Ebi'l-Beka)*

Sûret-i sâlise, meşveretin izâhı: Bir kimse diğer kimesneye "bin kuruşa bir at al" yahut "şunu bin kuruşa al" dese, bu söz meşveret ve nasihate ve hayır ve menfa'ate delalet yollu söylenmiş addolunur. Binâenaleyh o kimesne atı satın aldığında kendine ait olup yoksa âmiri bulunan ol kimsenin mülkü olmaz. Meğer ki âmir: "almaklığın ücreti olmak üzre sana şu kadar kuruş i'tâ edeyim" demiş ola. Ol halde ücret, inâbeye delalet edeceğinden emir vekâlet olur. Nitekim ânifen izâh olundu. *(Bahr)*

1456. MADDE

[**Rüknü tevkîl**] de dört sûret vardır. Şöyle ki:

Sûret-i ûlâ: Rükn-i mezkûr [**ba'zan mutlak olur. Yâni bir şarta muallak veya bir vakte muzâf yahut bir kayd ile mukayyed olmaz**] "Filan haneyi satmağa seni vekil ettim" demek gibi. İşte bu misaldeki rükn-i tevkîl, muallak olmadığı gibi muzâf ve mukayyed dahi değildir. Binâenaleyh mutlaktır.

[**Ve**] **sûret-i sâniye**, rükn-i mezkûr [**ba'zan şarta muallak olur**.] Zîra vekâletin şarta ta'lîkı sahîhtir. (82. madde şerhine bak.)

[**Meselâ**] bir kimse diğer kimesneye [**"filan tâcir buraya gelirse benim şu atımı satmak üzre seni vekîl ettim" deyip de, o**] kimesne [**dahi kabul etse, vekâlet ol tâcirin**] oraya [**gelmesine muallak olarak mün'akid olur. Ve**] binâenaleyh [**ol tâcir**] oraya [**gelirse, vekîl dahi ol malı satabilir**.] Zîra "82." madde mûcibince şartın sübûtu ındinde ona muallak olan şeyin sübûtu lâzım olur. [**Ve illâ**] yâni ol tâcir oraya gelmez ise vekîl ol malı [**satamaz**.] Zîra ta'lîk, muallakın hükme sebeb olmasından men'eder. Bil-farz müvekkil "şu atımı satmağa seni vekîl ettim" dediğinde bu kelam fi'l-hal tahakkuk-ı vekâlete ve vekîlin hemen atı bey'a salahiyetine sebeb iken "filan tacir buraya gelir ise şu atımı satmağa seni vekîl ettim" dediğinde yâni ta'lîk, fi'l-hal vekâlete sebep olmaktan mâni' olarak vekâletin sübûtu şartın vücuduna yâni tâcirin gelmesine te'hîr eder de şart mevcut olduğunda kelam-ı mezkûr vekâlete sebep olur. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim medyûn, dâyinine bir malı terhîn ve teslim ettiğinde "filan vakte kadar edâ-yı deyn edemez isem rehni sat da bedelinden istîfâ-yı deyn eyle" diye dâyinini tevkîl ettiğinde dâyin ol vakit gelmeden rehni satsa sahîh olmaz. *(Behce)*. "760." maddeye ve şerhine dahi bak.

Ta'lîk-i vekâlet ve vekâlet-i devriye: İzâhat-ı sâlifeden anlaşıldı ki vekâletin şarta ta'lîkı câiz olup buna dâir tafsîlât "82." madde şerhinde beyân edilmiş idi.

Vekâlet-i devriyye dahi bu kabîldendir. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye "seni ne vakit azleder isem vekîlim olmak üzre bu malı bey'a vekîl ettim" dediğinde, o kimesne vekîl olup müvekkil onu azlettikçe vekâlet teceddüd eder. *(Redd-i muhtâr)* Bu vekâlete devriyye denilmesinin sebebi şu teceddüddür. Bu tekdirde müvekkilin vekîlini azledebilmesi gayr-i mümkün olduğu anlaşılmamalıdır. Zîra bu vekâletten azlin imkânı "1521." madde şerhinde zikrolunacaktır.

[**Ve**] **sûret-i sâlise**: Rükn-i tevkîl [**ba'zan bir vakte muzâf olur**.] Zîra vekâletin zemân-ı âtiye izâfeti kābil olan ukūddan idiği "82." madde şerhinde îzâh edilmiş idi.

Ta'lîk-ı vekâlet ile izâfe-i vekâlet arasında fark vardır. Şöyle ki îcâb-ı muzâf, fi'l-hal vekâletin in'ıkādına sebep olarak ol vechile izâfede fi'l-hal vekâlet mün'akid olur ise de hükm-i vekâlet, muzâfün-ileyh olan vakte teahhur eder. İcâb-ı mu'allaka gelince ondaki ta'lîk, fi'l-hal hükme sebep olmağa mâni' ve binâenaleyh ta'lîkde vekâlet fi'l-hâl gayr-i mün'akid olup in'ıkād-ı vekâlet, şartın vücuduna muallak olur. *(Redd-i muhtâr)* Hulasa, izâfede fi'l-hal vekâlet mün'akid ise de fi'l-hal hükmü sâbit değildir. Ta'lîkde vekâlet fi'l-hal ne mün'akid ne de sâbittir.

Lâkin gerek muallak ve gerek muzâf olsun vekîlin fi'l-hal îfâ-yı vekâlet etmesi gayr-i sahîh olduğuna göre fark-ı mezkûr üzerine ne gibi ahkâm teferru' eder? Denilebilir mi ki muzâfen vekîl eden kimse kable hulûli'l-vakt hiçbir kimse, vekîli bulunmadığına yemin etse yemininde kâzib ve mu'allakan tevkîl eden kimse kable vücûdi'ş-şart kimesne vekîli bulunmadığına yemin eylese, yemininde sadık olur?

Fakat "on güne kadar vekilimsin" ibaresinde izâfe ve takayyüd olmadığından, bir kimse diğer kimesneye "on güne kadar vekilimsin" dese, o kimesne bu on gün içinde vekil olacağı gibi on gün sonra dahi vekîl olup bu vekâlet muzâfe değildir. *(Redd-i muhtâr)*

[**Meselâ**] bir kimse diğer kimesneye [**"nisan ayında benim**] şu [**hayvanlarımı satmağa seni vekil ettim" deyip de, o**] kimesne [**dahi kabul etse, şehr-i nisan hulûlünde**] satmak üzre fi'l-hâl [**vekîl olup hemen ol vakit yahut andan sonra**] bununla işaret olunuyor ki, ol vakit satmağa vekîl olacağı gibi ondan sonra dahi vekîl olmuş olur. *(Bahr)* Her ne kadar bazı fukahâ, bu vekîlin ondan sonra satması câiz olmadığını tashîh eylemiş ise de "*Nuru'l-ayn*" ve "*Bezzâziyye*" sahipleri, nisanın zikri ta'cîl için olup yoksa tevkît-i vekâlet için olmadığını[3] beyân ile ondan sonra dahi satmak câiz olduğunu söylemiş ve *Mecelle* dahi bu kavli ihtiyar eylemiştir. *(Tekmile)*. [**ol hayvanları bi'l-vekâle satabilir. Amma nisandan evvel**] mezkûr hayvanları [**satamaz**.] Zîra ânifen zikrolunduğu üzre icâb-ı muzâf ile fi'l-hâl vekâlet mün'akid olur ise de hükmü, muzâfün-ileyh olan vakte kadar teahhur eder. *(Redd-i muhtâr)*

---

3 الا اذا دل عليه دليل.

Nitekim bir kimse "bu malı yarın sat" diye tevkil ettiğinde vekîl onu bugün, ve bugün sat diye tevkil ettiğinde yarın satamıyacağı gibi. *(Hindiyye)*

[**Ve**] **sûret-i râbi'a**: Rükn-i tevkîl [**ba'zan bir kayd**] -ı müfîd [**ile mukayyed olur**.] Zîra vekâlet, zeman ve mekân ile kabil-i takyîddir. Lâkin karîben izâh olunacağı üzre kayd, müfîd olur ise onunla takyîd hâsıl olur. Amma müfîd olmaz ise takyîd hâsıl olmaz. Nitekim misal-i âtiyeden dahi müstefâd olur. Lâkin "filen vakte kadar sat" diye vâki' olan emir, takyîd değil, belki tehvîn ve müddet-i imtisâli temdîddir. e bu sûretde vakt-i mezkûrden sonra dahi bey'edebilir. *(Tekmile)*

Takyîd iki nev'dir: Nev'-i evvel, sarâhaten takyîddir. Misâl-i âtide olduğu gibi. Nev'-i sânî, delaleten yâni müvekkilin haline delaletiyle takyîddir. Nitekim "1478." maddede tafsil olunur.

Vekâlette aslolan, husus ve takyîddir. Binâenaleyh müvekkilin takyîdi hususunda ihtilâf etseler söz müvekkilindir. Şöyle ki, meselâ vekîl nes'eten sattıktan sonra müvekkil "nakden satmakla emretmiş idim" dediği halde vekîl "ıtlak ettin" dese, söz âmirindir. Nitekim müvekkil "bin kuruşa satmakla emrettiğim halde beş yüze satmışsın" ve vekîl "ıtlak ettin" dese, söz müvekkilindir. Zîra emir, cihet-i müvekkilden müstefâd olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Bu sûret-i râbi'a beş zâbıta ile izâh olunur:

Zâbıta-i ûlâ: Müvekkilin zikrettiği kaydın ona her sûretle faydalı bulunmasıdır. Bu takdirde vekîlin mezkûr kayda riayet etmesi lâzım gelir. Müvekkil, mezkûr kaydın hılâfına hareketten vekîlini gerek nehyetsin ve gerek etmesin. Bu zâbıtaya müteferri' mesâil:

1. Mesele: [**Meselâ**] müvekkil [**"şu saatimi bin kuruşa satmağa seni vekil ettim" dese, vekîlin vekâleti onu bin kuruştan aşağıya satmamak ile mukayyed olur**.] Hatta vekîl ondan noksanına satamaz. Satarsa bey' mevkûf olur. (1495. maddeye bak.)

2. Mesele: Vekâlet bi'ş-şirâ bir kayd ile takyid olunduğunda vekîl ona muhâlefet edemez. Eder ise şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp, aldığı mal kendinin olur. (1479. maddeye bak.)

3. Mesele: Müvekkil "bana bir cübbelik çuha al" deyip de vekîlin aldığı çuhadan cübbe çıkmasa, şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp ol çuha vekîle ait olur. (1481. maddeye bak.)

4. Mesele: Vekîl bi'l-bey' sarâhaten veya delâleten ber-vech-i peşin satmağa vekîl olsa. veresiye satamaz. (1498. maddeye bak.)[4]

---

4 قال بعه وبع بالنقد يجوز للوكيل ان يبيع بالنسيئة عند الامام الاعظم, تكمله.

5. Mesele: Müvekkil "rehin veya kefil ile sat" dediğinde, vekîl bilâ-rehnin velâ kefîlin satamaz. "1501." maddeye bak.

6. Mesele: Müvekkil "hıyâr-ı şart ile sat" dediğinde, "hıyâr-ı şartsız satma" demese bile, vekîl bilâ-hıyar satamaz. Satarsa bey' fuzûli olur.[5]

7. Mesele: Müvekkil "bu malımı filan kimseye sat" dediğinde, vekîl başkasına satamaz. *(Hindiyye)* Zîra müvekkilin tayin ettiği müşteri, melî olmak gibi müvekkil için faydalı olabilir.[6]

8. Mesele: Müvekkil "bu malımı benim için şu kadar gün hıyâr-ı şart ile sat" demiş iken vekîl kendi için hıyâr ile satamaz. *(Ankaravî)*

9. Mesele: Müvekkil "filan medyûndaki alacağımı Şam'da kabzet" dediğinde vekîl onu Basra'da kabzedemez. *(Hâniyye ve Ali Efendi)*

10. Mesele: Müvekkil "bu malı İstanbul'da sat" demiş iken vekîl başka memlekete berâyı bey' nakledip de yolda telef olsa zâmin olur. *(Behce)* Bu meselenin tafsîli şudur ki, haml ve meûnete muhtaç olan şeyi bey'a bir beldede vekîl edilmiş olan kimse ancak kendisiyle müvekkilinin bulunduğu beldede bey'edebilir. Berâ-yı bey' başka beldeye nakledip de zâyi' olsa, zâmin olur. Amma ol şey haml ve meûnete muhtaç değil ise belde-i tevkîl, bey' için teayyün etmeyip diğer beldede dahi bey' edebilir. Fakat müvekkil beldeyi bi't-ta'yîn meselâ "İstanbul'da sat" demiş ise başka beldede satamaz. Berâ-yı bey' oraya naklederken telef olsa zâmin olur. *(Ankaravî)*

11. Mesele: Müvekkil "filan malı benim için beş yüz kuruşa al" dese, vekîl onu ziyâdeye alamaz. Alır ise kendinin olur. "1453." madde şerhine bak. Bu sûretde âmir ile me'mûr tesmiye-i kadr-ı semende bi'l-ihtilaf meselâ âmir "beş yüz kuruşa iştirâya vekîl etmiş idim" ve me'mur "bin kuruşa iştirâya me'mur etmişidin" dediklerinde söz ma'a yemînihi âmirindir. Zîra bu husus, cihet-i âmireden müstefad olur. Ve bu halde müşterâ me'mura kalır. Çünkü me'mur âmirine muhâlefet etmiştir. Ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde vekîlin beyyinesi tercih olunur. (1762. maddeye bak.) *(Bahr)*

12. Mesele: Müvekkil, bilâ-kabzı's-semen bey'den vekîlini nehyettiğinde vekîl, evvela semen-i mebî'i müşteriden kabzettikten sonra "senden kabzettiğim şu kadar kuruş mukābilinde bu malı sattım" diye satması lâzım gelir. *(Bahr)* Kable kabzı's-semen bey' etse câiz olmaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

---

5 فان شرط الخيار نافع من كل وجه لانه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته, تكمله رد محتار.

6 لان المقصود الثمن وانما رضى بكونه فى ذمة من سماه لان الناس يتفاوتون فى ملائة الذمم فلا يجوز بيعه من غير من سماه, تكمله. اذا قال لوكيله بعه وبعه لخالد جاز له ان ببيعه من غيره ويحمل على المشورة, تكملة.

Zabıta-i sâniye: Müvekkilin zikrettiği kaydın ona asla faidesi bulunmamasıdır. Vekîlin bu gibi kayda riayet etmesi lâzım gelmez. Müvekkil, o kaydın hilâfına hareketten vekîlini gerek nehyetsin, gerek etmesin. Buna müteferri' bazı mesâil:

1. Mesele: Müvekkil "bu malı yüz kuruşa sat" dediği halde "ziyadeye satma" demiş olsa bile vekîl onu yüz kuruştan ziyâdeye satabilir.

2. Mesele: Müvekkil "bu malı sat fakat filan veya şühûd hâzır olmaksızın semeni kabzetme" diye nehyetse, vekîl, filan veya şühûd hâzır olmadan mebî'in parasını kabzedebilir. *(Hindiyye)*

Sual: Lâkin bunda müvekkile faide vardır. Şöyle ki vekîl kabz-ı semeni inkâr ettiğinde, müvekkil hîn-i kabzda huzûrunu emrettiği şühûd ile isbat edebilir. Teemmel....

3. Mesele: Müvekkil "bu malı yüz kuruşa veresiye sat" dediğinde "peşin satma" diye nehyetse bile, vekîl onu yüz kuruşa veya daha ziyâdeye peşin satabilir.[7] Amma "yüz kuruşa bir sene veresiye sat" demiş iken vekîl onu iki yüz kuruşa bir sene ve bir ay müddetle veresiye satsa sahîh olmaz. *(Hindiyye).* Zâbıta-i ûlâya bak. Fakat veresiye satmağa vekîl olan kimse peşin sattığında bunun hükmü "1498." madde şerhinde gelecektir.

4. Mesele: Müvekkil "bu malımı yüz kuruşa sat, semeni mukābilinde mu'teber rehin veya kefîl alma" dediğinde vekîli, ba'de'l-bey' semeni mukābilinde mu'teber rehin veya kefil alsa sahîh olur. Ve rehin telef olarak deyn sâkıt olduğunda vekîle zamân lâzım gelmeyip hasârı müvekkile ait olur. (91. maddeye bak.) *(Dürr-i muhtâr ve Tekmile ve Surretü'l-fetâvâ fî evveli'l-vekâle.)* Rehin almamakta telef-i rehin ile sükūt-ı dayn lâzım gelmemek faidesi yok mudur? teemmel.[8]

Zabıta-i sâniye: Müvekkilin zikrettiği kaydın ona min vechin faydalı ve min vechin âhar faidesiz olmasıdır. Bu sûretde müvekkil, o kaydın hılâfına hareketten vekîlini eğer nehyeder ise vekîlin o kayda riayet etmesi lâzım ve eğer nehyetmez ise riayet eylemesi gayr-i lâzım ve muhâlefeti câiz olur.[9] Buna müteferri' mesâil:

1. Mesele: Müvekkil "bu malımı filan şehrin filan çarşısında veya mahzar-ı şühûdda sat" dediğinde, vekîl mezkûr şehirde o çarşıya müsâvi diğer çarşıda veya şühûd mahzarında olmayarak satabilir. Amma "filan çarşıda sat başka yerde satma veya şühûd mahzarında sat şühûdsuz satma" diye o kaydın hilâfına hareketten vekîli eğer nehyederse, vekîl baş-

---

7 لان هذا الشرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه فحينئذ يجب عليه مراعاته, تكمله رد محتار.

8 وصح اخذ الوكيل بالبيع رهنا لانه اصيل فى حقوق العقد ولهذا لو حجره الموكل عن اخذ الرهن لاينفذ حجره, تكلمه رد محتار.

9 لانه متى اكده بالنفى دل على ارادة وجوده لان ادخال حرف التأكيد والتأييد فى الكلام يدل على زيادة المبالغة فى ارادة الحال, تكمله رد محتار.

ka çarşıda veya şühûdsuz satamaz. Zîra şühûd-ı udûl ve hâzır olur ise faide verir ise de gayr-i udûl veya gāib olur ise faide vermez. Binâenaleyh min vechin faydalı ve min vechin faidesizdir. *(Ankaravî ve Redd-i muhtâr)*[10]

2. Mesele: Medyûn vekîline "filana borcumu ona şühûd mahzarında ver, şühûdsuz verme" demiş iken, bilâ-şühûd verse de dâyin inkâr ve yemin eylese zâmin olur. Fakat bu takdirde vekîl "şühûd ile verdim" dediğinde şühûd ile verdiğine tahlîf olunur. Yemin ederse zamân lâzım gelmez. *(Bahr)*

3. Mesele: Müvekkil "filan zimmetindeki on altın alacağımı cemî'an kabzet, müteferrikan kabzetme" diye emir verip vekîl dokuz altını kabzetse, kabz-ı mezkûr âmir üzerine câiz olmaz. Ve âmir alacağının küllisini medyûndan isteyebilir. *(Tenvîr).*[11]

4. Mesele: Müvekkil, "filan nezdindeki vedî'amı cemî'an kabzet, müteferrikan kabzetme" demiş iken, vekîl yalnız ba'zı vedî'ayı kabzetse, kabz câiz olmaz. Şu kadar ki makbuz-ı evvelin telefinden evvel bâkisini dahi kabzetse, müvekkil üzerine câiz olur. (24. maddeye bak.) Lâkin ale'l-ıtlak kabz-ı vedî'aya memur olan kimse, bazı vedî'ayı kabzedebilir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

5. Mesele: "Ancak filan adamın marifetiyle al" demiş iken yalnız alsa, verdiği parayı zâmin olur. Zîra o filan, malın iyisini ve kötüsünü bilir takımdan olabilir.

6. Mesele: "1515." maddedir. Bu zabıtaya müteferri' mesâilin tamamı *Tatarhâniyye*'nin on birinci faslındadır.

Zabıta-i râbi'a: Vekîlin muhâlefeti min haysü'l-cins olur ise asla câiz ve tasarrufu müvekkili üzerine nâfiz olmaz. Velev ki mü'tâ-bih, me'mûrun-bihden enfa' ola. "1470." maddeye bak. Şöyle ki, müvekkil, "bu malı yüz aded sîm mecidiye mukābilinde sat" dediği halde vekîl, on sekiz aded yüzlük altına satsa, bey' müvekkil üzerine nâfiz olmaz. Hatta müvekkil altınlara işaret ederek "bu gümüşler ile şu malı al" dese, yine altınlar ile almağa vekîl olur. Hatta gümüşler ile alsa kendi üzerine kalır.

Zabıta-i Hâmise: Vekîlin muhâlefeti min haysü'l-kadar yahut min haysü'l-vasıf olur ise nazar olunur. Mü'tâ-bih, -vekîlin yaptığı iş- me'murün-bihten enfa' ise tasarruf-ı vâki' âmir üzerine nâfiz olur. Ve mü'tâ-bih, me'mûrun-bihden ezarr ise nâfiz olmaz. Şöyle ki müvekkil yüz aded zim mecidiye mukābilinde bey' ile emrettiği halde vekîl yüz beş aded sîm mecidiye mukābilinde satsa sahîh ve nâfiz olur amma seksen aded sîm mecidiye ile satsa nâfiz olmaz. *(Kefevî).*

---

10 الذى فى المقدسى عن الخانية بعه بشهود فباع بغير شهود لم يجز, تكمله رد محتار.

11 لمخالفته له فلم يصر وكلا, در مختار. ولو استوفى جميعه بعده فلو هلك هلك عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم, تكمله رد محتار. فلو قبض شيئا دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ, تكمله عن جامع الفصولين.

Müvekkelün-bih i'tibâriyle taksim-i vekâlet: Vekâlet-i âmme ve hâssa -vekâlet rükn-i tevkîlin ıtlak ve ta'lîk ve takyîdi i'tibâriyle ber-vech-i bâlâ aksâm-ı selâseye münkasim olduğu gibi müvekkelün-bih i'tibâriyle dahi iki kısma taksim olunur.

Kısm-ı evvel: Vekâlet-i âmmedir. Vekâlet-i âmme "emrin câiz olan her umûruma seni tevkîl ettim" veya "vekâlet-i âmme-i mutlaka ile seni vekîl ettim" demek gibi umumu müş'ir bir söz ile tevkîl etmektir. Amma "sen her işimde az veya çok her şeyime vekilimsin" dese bu vekâlet âmme olmayıp bu vechile tevkîl edilen kimse ancak müvekkilinin malını muhafaza edebilir. Başka şeye vekil olmuş olmaz. "1449." madde şerhine bak. *(Tahtavî ve Hindiyye).*

Vekâlet-i âmmenin hükmü: Vekâlet-i âmme ile vekîl olan kimse muâvezâta, ve merraten ba'de uhrâ tasarrufâta muktedir olup teberruâtı müvekkili aleyhine nâfiz değildir. Fetvâ bunun üzerinedir. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Şöyle ki vekâlet-i âmme ile vekîl olan kimse, müvekkilinin malını bey' ve hıfz ve alacağını kabz ve deynini te'diye etmesi, ve müvekkili için mal satın alması gibi muâvezâtı ve müvekkili aleyhine huzûr-ı hâkimde veya gayride ikrâr eylemesi[12] ve müvekkili tarafından müdde'î ve müdde'â-aleyh olması sahîh olur.

Fakat vekâlet-i âmme ile vekîlin teberruâtı ve müvekkilinin haremini tatlîkı ınde'l-İmâm nâfiz değildir. Yâni ıvaz ile veya ıvazsız müvekkilinin malını birine hibe veya sadaka veya vakıf veyahut müvekkilinin alacağının küllisinden veya bâzısından medyûnu ibrâ ve müvekkilinin malını ikraz eylemesi müvekkili aleyhine nâfiz değildir. *(Dürer ve Redd-i muhtâr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Kısm-ı sânî: Vekâlet-i hâssadır. Bu da "filan haneyi satın almağa" veya "bu zat ile mürâfaa ve muhâsamaya vekîlimsin" demek gibi hususiyeti müş'ır bir söz ile olur. *(Tahtavî).*

Meselâ bir kimse, diğer kimesneyi hanesi üzerine kāim olmağa ve hanesini icâreye ve bey'a ve gallâtını kabza vekîl etse, vekîl olan kimesne o hanede inşâ-yı ebniyeye ve ta'mîrâta ve muktedir olmadığı gibi o hane hakkında diğer bir şahıs ile mürâfaa olmağa dahi hakkı yoktur. Fakat bir adam ol hanenin bir yerini hedmetse, vekîl-i merkūmbu hâdim ile muhâsama edebilir. Zîra hâdim yed-i vekîlde bulunan şeyi istihlâk etmiştir. Nitekim müste'cir icâreyi veya ücreti inkâr etse, vekîl hasım olarak bunları isbat edebilir. *(Bahr)*

Hulâsa-i Bâb-ı Evvel

1. Rükn-i Vekâlet

İcâb ve Kabuldür.

---

12 ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا فى العام.

İcâb ve kabul: Ya sarâhaten olur*:* Elfaz-ı vekâlet: Tevkîl "1451.", Tefvîz, Rıza, Meşiyyet, İrâdet, Vesâyet, İzin, İcâzet ve Emirdir. Bunlardan:

İzin ve İcâzet: İcâzet hem kavle hem de fi'le -itlaf müstesnâdır-912. madde- lâhık olur. Ukūd-ı mevkūfede -ukūd-ı mefsûha ve nâfizeden ihtirâz içindir- icâzet-i lâhıka vekâlet-i sâbıka hükmündedir.

Emir: Ba'zan risâlet olur: Bir kimse hizmetkârına "filanın muayyen atını şu kadar kuruşa aldım, git söyle" demesi gibi.

Ba'zan vekâlet olur: Emirde me'mûrun fi'li âmir tarafından bi-tarîkı'n-niyâbe olmasını ifade eden bir söz bulunması gibi.

Ba'zan meşveret olur.

Yahut icâb sarâhaten ve kabul delâleten olur: Delâlet:

1- Kendisine tefvîz edilen işe vekîlin mübâşeretiyle "1452. madde" ile olur.

2- Vekîlin sükûtiyle olur.

2 . Taksim-i Vekâlet

Vekâlet:

1- **Müvekkelün-bih,** 2- **Erkân i'tibâriyle taksim olunur.**

[**Müvekkelün-bih i'tibâriyle taksimi**]

Vekâlet: Ya âmme olur: (Eğer umûmiyeti müş'ir bir söz ile tevkîl edilmişse) Bu sûretde vekîl, muâvezât ve tasarrufâta muktedir olur. Teberru'âtı müvekkili aleyhine nâfiz olmaz.

Veya hâssa olur: (Eğer husûsiyeti müş'ir bir söz ile tevkîl edilmişse).

[**Erkân i'tibâriyle taksimi**] "1457. madde"

Vekâlet:

1- **Mutlaka**

2- **Mukayyede:**

Takyîd, ya sarâhaten olur:

Bu sûretde kayıd müvekkile faydalı ise, vekîlin mütâbeati lâzımdır. Kaydın müvekkile asla faidesi yok ise, vekîlin mütâbeati lâzım gelmez.

Kayd, min vechin faydalı ve min vechin faidesiz ise: Vekilin kayd-ı mezkûr hilâfına hareketten sarâhaten nehyedilmedikçe mütâbeati lâzım gelmez.

Mukayyed bi'l-cins ise: Vekîlin asla muhâlefete hakkı yoktur.

Mukayyed bi'l-kadr veya bi'l-vasf ise: Hayra muhâlefet edebilir; şerre muhâlefet edemez.

Takyîd, ya delâleten olur:

Evvelen: müvekkelün-bihin vasfı müvekkilin hâline muvâfık olmak lâzımdır. “1478. madde”

Sâniyen: Bir zemanda lâzım olan şeyin iştirâsı için tevkîl edilen kimse, ol şeyi diğer zemanda alamaz. “1484. madde”

Takyîd veya örfen olur: “1483. madde”

3- **Mu‘allaka:** Vekâlet-i devriye gibi.

4- **Muzâfe**

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-VEKÂLE
BAB-I SÂNÎ

Şart-ı Vekâlet Beyânındadır.

Vekâletde üç şey vardır: Vekîl, müvekkil ve müvekkelün-bihdir. Binâenaleyh bunlara nazaran şurût-ı vekâlet, üç nev'dir:

Nev'-i evvel: Müvekkile ait olup "1457." maddede beyân olunuyor.

Nev'-i sânî: Vekîle ait olup "1458." maddede zikrediliyor.

Nev'-i sâlis: Müvekkelün-bihe râci' olup "1459." maddede mevzûbahs kılınıyor. *(Bahr)*

1457. MADDE

[**Müvekkilin**] asıl tasarrufa nazaran [**müvekkelün-bih olan işi yapmağa muktedir olması**] vekâletin cevazında [**şarttır.**] Zîra vekîl, velâyet-i tasarrufu müvekkilinden istifâde ve ahzetmekte ve tasarrufa müvekkil tarafından malik olmakta olup, binâenaleyh tasarrufa muktedir olmayan kimsenin o tasarrufu gayra temlîki mümkün değildir.

"Asıl tasarrufa nazaran" kaydının faidesi için "1449." madde şerhine mürâca'at edilmelidir.

[**Binâenaleyh sabî-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûnun**] hal-i cünûnunda bir kimseyi umûruna [**tevkîli sahîh olmaz.**] Umûr-ı mezkûre, gerek -hibe veya sadakayı kabul gibi- hakkında nef'-i mahz olsun ve gerek -bir malını âhara hibe ve sadaka etmek gibi- zarar-ı mahz olsun, ve gerek -bey' gibi- beyne'n-nef' ve'z-zarar dâir olsun. Keza tevkîle velî veya vasîsi gerek izin versin gerek vermesin.

Bu cihetle sabî-i gayr-i mümeyyize birinin vereceği hibebi kabz ve kabule sabî-i merkūm birini tevkîl etse sahîh olmayıp vekîlin kabzı mu'teber olmaz. "966." maddeye bak. *(Redd-i muhtâr ve Tahtavî).* Bu takdirde mezkûr hibeyi kabzetmek hakkı "852." maddede muharrer kesânın olur.

"Hâl-i cünûnunda" denildi. Zîra mecnûnun ifâkati için vakt-i ma'lûm ve hâl-i ifakatte bulunduğu muhakkak bulunan bir kimse birini tevkîl etse câiz olur. Amma hâl-i ifâkati için vakt-i ma'lûm bulunmayan mecnûnun tevkîli câiz olmaz. *(Hindiyye).* Sabî-i gayr-i mümeyyiz ile mecnûnun tevkîli câiz olmayınca bunların velî ve vasîleri hasbe'l-velâye ve'l-vasâye yapmağa muktedir oldukları bey' ve şirâ ve husûmet gibi husûsat için diğerini tevkîl edebilirler. Nitekim "1449." madde şerhinde beyân olundu.

[**Ve sabî-i mümeyyiz hakkında**] malını âhara [**hibe ve sadaka**] ve haremini tatlîk [**gibi**] dünyaca [**zarar-ı mahz olan işlerde velisi izin verse bile âharı tevkîl edemez**.] Meselâ sabî-i mümeyyiz, me'zûn olsa da olmasa da ma'lûm malını birine hibe ve teslim etmeğe birini vekîl etse sahîh olmaz. Çünkü sabî-i merkūm bizzat onu hibe etmeğe muktedir değildir. "967." maddenin fıkra-i sâniyesine bak . Velînin sağîr tarafından vâki' olan bu gibi tasarrufâta mücîz olması mu'teber olmadığı gibi bu gibi tasarrufât için sabî-i mümeyyiz, birini tevkîl ettiğinde velîsinin bu tevkîli mücîz olması dahi mu'teber değildir. [**Kabûl-i hibe ve**] kabûl-i [**sadaka gibi sabî-i mümeyyiz hakkında nef'-i mahz olan işlerde velisinin izni olmasa bile âharı tevkîl edebilir**.] Nitekim "967." maddenin fıkra-i ûlâsında zikrolunduğu üzre sabî-i mümeyyiz bunları bizzat yapabileceği gibi.

[**Amma bey' ve şirâ**] ve icâre [**gibi nef' ile zarar beyninde dâir ve mütereddid olan**] yâni ba'zan ziyan ve ba'zan dahi kâr edilegelen [**tasarrufâtta eğer**] ol sabî [**ahz ve i'tâya me'zûn ise**] tasarrufât-ı mezkûreye bizzat mübâşeret edebileceği gibi o tasarrufât için [**başkasını dahi tevkîl edebilir**.] Ve eğer ahz ve i'tâya me'zûn [**Değil ise**] sabî-i me'zûnun âharını [**tevkîl**] etmesi [**velisinin**] bu tevkîli [**icâzetine**] veya o sabiye ticarete izin vermesine [**mevkūfen mün'akid olur**.] Nitekim ol sabî bu hususa bi-nefsihi mübâşeret etse velîsinin icazetine mevkūfen mün'akid olacağı gibi. (967. maddeye bak.)

Meselâ sabî-i mümeyyiz, umûruna birini tevkîl ettikten sonra vasîsi mücîz olsa câiz olur. (1453. maddeye bak.)

Lâkin müvekkilin nâtık olması şart değildir. Binâenaleyh dilsizin işaret-i ma'hûdesiyle tevkîli sahîhdir. (70. maddeye bak.) *(Tenkîh)*

Fer': Vekîl, hamr gibi muharremâttan biriyle sekrân iken tasarruf ettiğinde, bazı fukahâya göre nâfiz olmaz. Zîra sekrânın tasarrufunda sıhhat ile hükmedilmesi ona zecren olup müvekkilinin ise bir gûna zenbi yoktur. Diğer bazı fukahâya göre vekîl-i sekrân bey' ve şirâya ve kabza âkil olunca bey' ve şirâsı câiz olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1458. MADDE

[**Vekîlin âkil ve mümeyyiz**] ve tevkîl edildiğine ilmi lâhık ve ma'lûm [**olması şarttır**.] Vekîle ait şurût-ı selâsenin izâhı:

1- Âkil ve mümeyyiz: Vekîl, bey'in mebî'i mülke medhal olduğuna vâkıf ve gabn-i fâhiş ile gabn-i yesîr beynini fârik bulumak sıhhat-i vekâlette lâzımdır. Bu cihetle sabî-i gayr-i mümeyyiz ile mecnunun vekîl olmaları sahîh olmaz. "966. ve 979." maddelere bak.

Meselâ bir kimse malını bey'a bir mecnûnu tevkîl edip de o da bey' etse bey'-i mezkûr bâtıl olur.

Âkilin ma'nâsı "943." madde ve şerhinde maa's-suâl ve'l-cevâb beyân ve izâh olunmuş idi.

Amma vekîlin [**Bâliğ**] ve basîr [**olması şart değildir**.] Zîra sabî-i mümeyyizin aklı mevcud olmak cihetiyle ehl-i tasarruftan ve ibâresi sahîh olup fakat kindisine mûcib-i mazarrat bulunmak havfinin mevcûdiyetinden dolayı tasarruftan memnû' bulunmuştur. Li-zâlik sabînin gayr için ol gayrin re'yiyle tasarrufa mübâşereti câizdir. *(Tekmile).* Zîra bu tasarruf-ta sağîre bir gûna zarar lâhık olmaz.

[**Binâenaleyh sabî-i mümeyyiz**] me'zûn olduğu takdirde vekîl olabileceği [**me'zûn olmasa bile**] ve kezâ a'mâ [**vekîl olabilir**.] Meselâ bir kimse sabî-i mümeyyiz-i mahcuru bey'a veya şirâya vekîl edip de o da bey'a veya şirâya mübâşeret eylese câiz olup onunla muâkade eden kimesnenin muhayyerliği olmaz. Bu kimesne gerek bâyi' ve gerek müşteri olsun. Ve sabînin mahcûr olduğuna gerek âlim olsun gerek olmasın. *(Hindiyye).*

[**Fakat**] sabî-i mümeyyiz, me'zûn olmadığı takdirde [**hukūk-i akd ana ait olmayıp müvekkiline ait olur**.] Gerek bey'a ve gerek şirâya vekîl olsun. Şirâya vekîl olduğunda gerek semen-i hâl ile ve gerek semen-i müeccel ile şirâya vekîl olsun. Hâkim veya emîni mahcûrun malını bey' ettiğinde uhde-i bey' kendisine ait olmayıp ol mahcûra ait olduğu gibi. "999." madde şerhine bak. Nitekim "761." madde şerhinde beyân olunduğu üzre hâkim rehni sattığında hukūk-ı akd hâkime ait olmayıp râhine ait olur.

Bu takdirde sabî-i mümeyyiz-i gayr-i me'zûn, hasbe'l-vekâle bir akdi icrâ ettikten sonra bâliğ olsa bile hukūk-ı akd ona ait olmayıp yine müvekkiline raci' olur. *(Şürünbülâlî ve Bahr ve Hindiyye)* Zîra hukūk-ı akdin sabîye ait olmasına mâni', ol sabînin hakkı olup, onun hakkı, bülûğiyle zâil olmaz. *(Bahr)*

Mahcûrun-bi's-sefehde dahi hüküm böyledir. Yâni bunun dahi vekîl olması câiz ve hukūk-ı akd müvekkiline ait olur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Hukūk-ı akd, teslîm-i mebî' ve kabz-ı semen ve mâl-i müşterânın semeniyle mutâlib olmak ve mebî' yed-i müşteriden bi'l-istihkāk zaptolunduğunda semenin bâyi'a rad ve iade edilmesi gibi husûsattır ki "1460." maddede tafsîl olunur. *(Dürer bi-ziyâdetin).*

İşte sabî-i mümeyyiz-i gayr-i me'zûn, vekîl olduğu takdirde hukūk-ı akd müvekkiline ait ise de sabî-i merkūm meselâ bi'l-vekâle bir malı sattıktan sonra semenini kabzeylese,

sahîh olur. Zîra âkid kendisi ve hukūk-ı akidde asil olup, hukūk-ı akdin ona adem-i lüzumu intifâ'en cevâza delalet eylemez. *(Bahr)*

Lâkin sabî-i mümeyyiz, me'zûn ve bey'a vekîl olduğu takdirde gerek semen-i hal ve gerek semen-i müeccel ile bey'a vekîl olsun, bey'i sahîh ve hukūk-ı akd kendisine ait olur. Ve şirâya vekîl olduğu sûretde semen-i hal ile şirâya vekîl olunca kezâlik şirâsı sahîh ve hukūk-ı akd istihsânen yine kendisine ait olur ise de semen-i müeccel ile şirâya vekîl olup da ol vechile iştirâ eylese, hukūk-ı akd müvekkile ait olur, vekîle olmaz. Zîra bu sûret, kefâlet ma'nâsınadır. *(Bahr ve Hindiyye)* Hatta bâyi', semen-i mebî'i müvekkilden mutâlebe eder. Yoksa vekîlden değil. *(Tahtavî ve Redd-i muhtâr)*

Bu takdirde sabînin mahcûr veya me'zûn olmasında ihtilaf olunsa söz izni iddia edenindir. Zîra akidde aslolan nefâz olup, sabînin akde ikdâm ve mübâşereti nefâza delalet eder. *(Bahr)*[1]

Tafsîlât-ı sâlifeden anlaşıldı ki *Mecelle*'nin bu ibaresi pek mücmeldir.

2- Tevkîl olunduğuna ilmin lühûku: Kendisi tevkîl edildiğine vekîlin ilminin lühûku şarttır.

Binâenaleyh bir kimse malını bey'a bir gāibi tevkîl edip, henüz ilmi lâhık olmadan gāib o malı âhara satsa, bey'-i mezkûr fuzûlî ve müvekkilin yahut ba'de'l-ilim vekîlin icâzetine mevkūf olur. (1453. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr ve Bahr ve Hindiyye)*[2]

Ve tevkîle ilim, müşâfeheten i'lâm ve ihbâr ve irsâl-i mektûb ve irsâl-i resûl ile sâbit olduğu gibi, iki racül-i fuzûlinin yahut bir racül-i adlin ihbâriyle dahi hâsıl olur. Nitekim bir racül-i gayr-i âdil ihbar edip de vekîl onu tasdîk etse yine ilim hâsıl olur. Amma racül-i gayr-i âdilin haberini vekîl tasdik etmese İmam-ı A'zam'a göre ilim hâsıl ve vekâlet sâbit olmaz. Ve İmameyn'e göre ilim hâsıl ve vekâlet sâbit olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* "1029." madde şerhine bak.

3- Vekîlin ma'lûmiyyeti: Vekîlin ma'lûm olması yâni cehalet-i fâhişe ile mechûl olmaması dahi şarttır. Binâenaleyh vekîl mechûl olur ise vekâlet sahîh değildir. Bu cihetle dâyin, "şöyle bir alameti sana kim getirir veya şöyle bir kelamı sana kim söyler veya parmağını kim sıkar ise sendeki alacağımı ona ver" diye medyûnuna emreylese sahîh ve hatta medyûn öyle bir alâmeti getirene borcunu edâ etse, deynden berî olmaz. *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim mûdi' müstevdi'a "şöyle bir alâmeti sana kim getirir ise ona vedî'ayı teslim et" dese, bu tevkîl sahîh olmamakla müstevdi' öyle bir alâmeti getirene teslim etse zâmin

---

1 وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبى محجور له خبار الفسخ, تكمله رد محتار.
2 وحكى فى البدايع فيه اختلافا ففى الزيادات انه شرط وفى الوكالة انه ليس بشرط, تكمله رد محتار.

olur. Amma bilakis öyle alâmeti getirene teslimden imtinâ' ederek vedî'a yedinde telef olsa zâmin olmaz.[3]

Amma vekîlin cehalet-i yesîre ile mechûliyeti sıhhat-i vekâlete mâni' değildir. Şöyle ki bir kimse iki muayyen kimesneye hitâben "bu atımı bey'a birinizi tevkîl ettim" dese câiz ve hangi biri satarsa bey' nâfiz olur. *(Tekmile)*[4]

1459. MADDE

[**Bir kimse bizzat**] kendisi yahut bi-hasebi'l-velâye gayrisi için [**yapabileceği hususlarda ve muâmelâta dâir olan her hakkın îfâ ve istîfâsında başkasını tevkîl edebilir**.] Çünkü insan ba'zan bunlara mübâşeretten âciz kalarak diğerini tevkîle muhtaç olduğundan def'-i hâcet için cevaz-ı tevkîle hâcet messetti. (17. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)* Nitekim bu kitabın evvelinde beyân edildi.

İzahu'l-kuyûd:

1- Bizzat yapabileceği ...ilâ âhirihi: Bundan müstefâd olur ki bizzat yapamıyacağı hususlarda başkasını tevkîl edemez. Nitekim "1449." madde şerhinde izâh olunmuş idi.

Ve mezkûr bizzat ...ilâ âhirihi... ta'bîriyle vekîlin tevkîli zâbıtadan ihrâç olundu. Çünkü bir kimse vekîl olduğu hususta başkasını bilâ-izin veya ta'mîm tevkîl edemez. Nitekim "1466." maddede zikrolunuyor. Meselâ bir kimse bir malın bey'ine vekîl olsa o malı bey' edebildiği halde onun bey'ine başkasını tevkîl edemediği cihetle bu maddenin tardı nakzedilmiş denilemez. Zîra maksat bizzat kendi nefsi için yapabileceği demektir.[5]

Nitekim şerhde bi-hasebi'l-velâye gayrisi için denilerek baba yahut vasînin mâl-i sağîrde tasarruf için diğerini tevkîle teşmîl edilmiştir. Zîra bunların mâl-i sağîrde tasarrufları câiz olan husûsâtta başkalarını vekîl tayin eylemeleri sahîhdir. *(Dürr-i muhtâr)*

---

3 لجواز ان غير رسول المودوع يأتى بتلك العلامة, تكمله.

4 وكل بعض الورثة انسانا ليستوفى نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح, تكمله رد محتار.

و فى الخانيه رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء فرس لى بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما فرسا ووقع شرائهما فى وقت واحد كان الفرسان للموكل, تكمله رد محتار.

5 فان قلت يرد عليه انه يوكله باذنه مع انه لايصدق عليه التعريف يجاب بانه اذا وكل باذن صار الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل الاول والموكل الاول يباشره لنفسه, تكمله رد محتار.

2- Hususlarda: Husûsât-ı mezkûre gerek ukūddan olsun; bey' , şirâ, icâre, rehin ve hibe gibi. Vegerek ukūdun gayri olsun; husûmet ve murâfaa gibi.

Erkek kadını ve kadın erkeği tevkîl edebilir. *(İnâye).*

Bu takdirde bir kimse malını bizzat bey'edebileceği gibi onu bey'a diğerini dahi tevkîl edebilir. Ve bir kimse bizzat husûmet etmeğe yâni müdde'î ve müdde'â-aleyh olmağa hakkı olduğu gibi başkasını husûmete tevkîl etmeğe dahi hakkı vardır.

3- Muâmelâta dâir: Bu ta'bîr ile hudûd ve kısasdan ihtirâz olunuyor. Şöyle ki hudûd ve kısasın istîfâsına vekâlet, müvekkilin meclis-i istîfâdan gaybeti halinde câiz değildir. Çünkü bunlar şübühât ile mündefi' olur. *(Dürer ve Redd-i muhtâr ve Bahr)* Bunun tafsîli şudur ki kısas da'vâsından dolayı huzûr-ı hâkimde kātil ile muhâkeme olmak için velî-i katîlin diğer kimesneyi vekîl etmesi câiz ise de kısasın icrâ olunacağı mahalde kendisi hazır olmayarak gıyabında kısasın icrâ ve istîfâsı için diğerini vekîl etmesi câiz değildir. Şu kadar ki velî-i katîl mahall-i kısasda bizzat hazır olup da kendi huzurunda kātili kısâsen katletmek üzre âharı tevkîl etmesi câizdir. *(Mi'yâr-ı adâlet)*

Kısasın îfâsına vekâlete gelince "**El-îfâ'ü teslîmü nefsi'l-cânî**" bu vekâlet bâtıldır. "632." maddeye bak. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

4- İfâ ve istîfâsında; İfâ, bir kimsenin âhara vermesi lâzım gelen şeyi vermek ve istîfâ dahi âharın kendisine vermesini icâb eden şeyi almaktır. Bu sûretde bir kimse diğerine olan borcunu îfâya bir şahsı vekîl etse câiz olduğu gibi diğer kimesne zimmetindeki alacağını kabza bir şahsı vekîl eylese câiz olur.

İfânın izâhı: İfâ iki türlü olur.

Birincisi, a'yânda olur. Mebî'in müşteriye ve merhûnun mürtehine ve me'cûrun müste'cire veya mûcire vedî'anın mûdia redd ve teslîmine vekâlet gibi.

İkincisi, düyûnda olur. İfâ-yı semen-i mebî'a ve bedel-i icâreye ve bedel-i karza vekâlet gibi. İfâ-yı düyûna vekâlet dahi üç nev'dir:

Nev'-i evvel: Müvekkil vekîl olacak kimesneye "senin malından filana olan şu kadar kuruş borcumu ver" demekle olur. İmdi me'mur yâni o kimesne dâyin-i merkūma kendi malından îfâ-yı deyn ettiğinde o da "1506." madde mûcibince âmiri bulunan medyûna rücû' eder. Bu sûretde me'mûr, îfâ-yı deyn ettiğine dâir olan sözünde medyûn tarafından tasdîk olunduğu takdirde medyûnun me'mura ödemesi lâzım gelir. Yoksa medyûn, me'mûra "dâyinime îfâ-yı deyn ettiğini bilirim amma belki dâyin senden kabzettiğini inkâr ederek tekrar benden alır." diye ödemekten imtinâ' edemez. "74." maddeye bak. Fakat muahharen dâyin hazır olarak vekîlin-

den istîfâ-yı deyn eylediğini inkâr edip de isbat olunamamakla yemin dahi ettikten sonra müvekkilinden alacağını alsa, müvekkil dahi verdiğini vekîlden alır. Ve evvelce müvekkilin "dâyine verdim" sözünde tasdik etmesi mâni'-i rücû' değildir. Çünkü me'mûr, zimmet-i âmirde bulunan deyni misliyle iştirâya ve semen kendi malından i'tâya vekîl olmakla me'mûrun âmirine rücû' edebilmesi müşterâ bulunan âmir zimmetindeki deyn, kendisi için salim olarak kaldığı takdirdedir. (1491. maddeye bak.) Amma salim olarak kalmadığı sûretde hakk-ı rücû' yoktur. Müşteri gibi ki mebî' kendisine salim kalırsa semen-i mebî'in te'diyesine o vakit emrolunup, amma mebî' bi'l-istihkāk zaptedilmek veya kable't-teslim yed-i bâyi'de telef olmak gibi bir sûretle müşteriye salim kalmayınca te'diye-i semene cebredilemez. *(Bahr, bi-ziyadetin ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Bu sûretde meselâ bir kimse "Filan kimesneye olan on altın borcumu ona ver." diye bir şahsa emredip de me'mûr, "verdim" dediğinde âmir tasdîk etse de sonra dâyinin aldığı isbat olunamadığı gibi yemin dahi ederek âmirden alsa, me'mûr, edâ ettiği meblağ ile âmirine mürâca'at edemez. *(Tekmile)*

Nev'-i sânî: Müvekkil, vekîl olacak kimesneye meselâ on altın i'tâ edip de "bunu filan şahsa olan on altın borcuma ver" diye emretmekle olur ki bunda üç ihtimal vardır.

İhtimal-i evvel: Dâyin alacağını vekîlü'l-îfâ yediyle aldığını ikrâr eylemesiyle veya şühûd-ı âdile ile veyahut dâyinin yeminden nükûl etmesi ile sâbit olmasıdır. Bu takdirde medyûn deynden berî olacağı gibi vekîl dahi berî olup vekîl-i merkūm üzerine yemin lâzım gelmez.

İhtimal-i sânî: Vekîl îfâ-yı deyn ettiğini iddia ve müvekkili bulunan medyûn bunu tasdîk ettiği halde dâyin aldığını inkâr etmiş iken, dâyinin ahz u kabzı bi'l-beyyine isbat olunamadığı gibi lede't-teklîf dâyin-i merkūm istîfâ etmediğine yemin dahi etmesidir ki, alacağını almadığına yeminiyle söz dâyinindir. "8." madde şerhine bak. Bu takdirde müvekkil medyûnun borcunu dâyinine te'diye etmesi lâzım gelir. Amma müvekkil yâni medyûn-ı merkūm bu sûretde vekîline "sen o meblağı dâyinime vermediğin anlaşılmakla geri isterim" diyemez. Zîra emâneti ehline îsal eylediğini iddia eden her emînin sözü kabul ve berâet-i zimmeti hakkında yeminiyle tasdik olunur. "1774."maddeye bak. Bu sûretde medyûnun i'tikadınca dâyin kabzını inkâr ederek tekrar istîfâ-yı deyn etmesinde zâlim ve kendisi mazlûm olup, mazlûm ise âhara "vekîline" zulmedemez. (921. maddeye bak.)

Ta'yîn-i şuhda ihtilâf olunsa, bunun hükmü "1463." madde şerhinde gelecektir.

İhtimal-i sâlis: Vekîl, müvekkilinden aldığı parayı dâyine verdiğini iddia ettiği halde, hem medyûn hem de dâyin tarafından vekîl-i merkūm tekzib edilmesidir. Yâni medyûn-ı müvekkil, vekîline "sen o parayı dâyinime vermedin" dediği gibi dâyin dahi "ben alacağımı vekîl-i merkūmdan almadım demesidir. Bu takdirde "1774." maddeye mebnî berâet-i nefsi hakkında söz ma'a'l-yemîn vekîlindir. Yâni vekîlden o para tazmîn edilemez.

Ve müvekkilin yâni medyûnun borcunu dâyine vermesi lâzım gelip, vekîle i'tâ edilen paranın hasarı medyûna yâni müvekkile ait olur.

Fakat dâyin ile me'mûrun yâni vekîlin ikisine de ma'an yemin teveccüh etmeyip belki medyûn veya me'mûru bulunan vekîlini yahut dâyinini tasdik eyler. İmdi eğer me'mûrunu "dâyine verdim" iddiasında tasdik edip dâyinini "kabzetmedim" diye inkârında tekzib ederse, dâyinin kabzı bi'l-beyyine isbat olunamadığı sûretde kabzetmediğine dâir dâyine yemin verilir. Nükûl ederse, alacağını me'mûrdan istîfâ etmiş olduğu zahir olup artık medyûnundan tekrar talep edemez. Ve eğer dâyinini kabzetmedim iddiasında tasdik ile me'mûrunu dâyine verdim sözünde tekzib ederse me'mûr meblağ-ı mezkûrü dâyine def' ve teslîm eylediğine istihlâf olunur. Yemin ederse, me'mûr, "1774." maddeye mebnî müvekkiline karşı mutâlebeden berî olur. Lâkin müvekkilin borcunu dâyinine vermesi lâzım gelir. Nükûl eylerse me'mûr meblağ-ı me'hûzu âmiri bulunan müvekkiline zâmin olur. *(Hindiyye ve Bahr)*

Nev'-i sâlis: Me'mûr, zimmetinde veya yedindeki mazmûn maldan edâ-yı deyne vekîl olmasıdır. Bu takdirde me'mûrun yedindeki mal emânet olmayıp mazmûn olduğu takdirde me'mûrun âmirine karşı "emrettiğin yere verdim" dediğinde, tasdik olunamayıp bunu hüccet ile isbat etmesi lâzım gelir.

Meselâ dâyin, "sendeki alacağımı dâyinim bulunan filan şahsa ver" diye medyûnuna emrettikten sonra medyûn, "deynim olan bin kuruşu emrin vechile o şahsa verdim" diye iddia ettiği halde, o şahıs "almadım" dese me'mûr yâni medyûn, o şahsa verdiğini bi'l-beyyine isbat etmeğe mecbur olup isbat etmedikçe zamândan berî olmaz. Meğer ki âmir yâni dâyin medyûnunun bin kuruşu o şahsa verdiğini tasdik ve ikrâr ede. Ol halde medyûn deynden berî olur. Fakat o meblağı şahs-ı merkūma verdiği hakkındaki iddiasında dâyin, medyûnunu tasdik etmesiyle şahs-ı merkūm hakkında kabz sâbit olmaz. Belki o şahsın istîfâsı bi'l-beyyine isbat olunamadığı takdirde kabzetmediğine yeminiyle söz o şahsındır. Ve o şahıs alacağını müvekkilden istîfâ eder.

Ve âmir, me'mûrun meblağ-ı mezburu o şahsa verdiğine dâir olan iddiasında tekzîb edip de me'mûr dahi isbat edemediği takdirde, âmirinin yemini talep edebilir. Ve âmir, me'mûrun meblağ-ı mezkûrü ol şahsa verdiğini bilmediğine tahlîf olunur;

âmir, yemin ederse me'mûrdan alacağını alır. Nükûl ederse, me'mûrdan deyn sâkıt olur. *(Hindiyye)*

İstîfânın izâhı: İstîfâya vekâlet dahi iki türlü olur.

1- A'yânda olur. Mebî'i ve me'cûru ve müste'ârı ve merhûnu ve vedî'ayı ve emânât-ı sâireyi ve mağsûbu kabza vekâlet gibi.

2- Düyûnda olur. Semen-i mebî'i ve bedel-i icâreyi ve bedel-i mağsûbu ve bedel-i mütlefi ve bedel-i makrûzu kabza ve ahza vekâlet gibi. İmdi ber-vech-i bâlâ vekîl-bi'l-kabz olan kimse, deyni kabzederek müvekkiline i'tâ eylediğini yahut yedinde telef olduğunu iddia ettiğinde bakılır. Müvekkili bu iddia zemanında ber-hayat ise zamânı nefsinden def' hakkında vekîlin bu sözü kabul edilip medyûn dahi berî olur. Velev ki medyûn, vekîlin lehine şehadeti gayr-i câiz kesândan buluna. "1700." maddeye bak.[6]

Amma müvekkili vefât etmiş ise yalnız berâet-i nefsi hakkında yine kabul edilir. Zîra her emîn ki emâneti müstahıkkına îsal eylediğini iddia ede, kavli kabul olunur. (1463. maddeye bak.) Müstevdi' ve vekîl ve nâzır gibi. Fakat bunun kavli müvekkili bulunan dâyine sirâyet ederek bununla dâyinin dahi alacağını almış olduğuna hükmolunamaz. Meğer ki vekîlin hayat-ı müvekkilde kabz-ı deyni müvekkilin veresesinin tasdîki veyahut beyyine ile sâbit ola.

Hayat-ı müvekkil ile memât arasında vâki' ihtilâf-ı ahkâm iki kā'ide-i âtiyeden neş'et etmiştir.

Kā'ide-i ûlâ: Her kim bir emri hikâye ve ihbar etse, ki vakt-i ihbârında o emrin inşâsına ve istînâfına yâni tekrar icâdına muktedir olmaya, bu hikâyesi eğer gayra zamânın icâbını mutazammın ise tasdik olunamaz. Ve eğer nefsinden zamânın def'ini mutazammın ise tasdîk olunur.

Kā'ide-i sâniye: Her kim bir emri hikâye etse ki, hal-i hikâyesinde istînafa muktedir buluna, gayr üzerine icâb-ı zamân bulunsa dahi sözü kabul edilir.

Bu sûretde kabz-ı deyne vekîl olan kimse, "müvekkili ber-hayat ve vekâlet uhdesinde bâkī bulunduğu zeman deyni medyûndan aldım ve müvekkile verdim" dediğinde, hal-i hikâyesinde yapmağa muktedir olduğu bir işi hikâye ve ihbar eylemiştir. Şu cihetle ki, vekâlet bâkī bulunduğundan hal-i hikâyesinde dahi kabz ve müvekkiline def' ve teslim edebilir. İşte bu hikâyede gayra yâni müvekkiline icâb-ı zamân

---

6 لكن فى حق برائة المديون لا فى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل يقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لايرجع الوكيل على موكله, تكمله رد محتار.

var iken "(158. madde şerhine bak.)" sözü kabul edilmekle beraber bu sözü gayra yâni müvekkile dahi sirayet ettirildi. Amma müvekkili fevt olmuş ise "1527." maddeye mebnî vekîlin vekâleti kalmayacağı cihetle, bundan sonra vekîl "deyni kabzettim, müvekkilime verdim" dediğinde hal-i hikâyesinde yapmağa muktedir olmadığı şeyi ihbar eylediği cihetle bu ihbarın hükmü ikiye taksim edildi.

Birincisi: Vekîlin berâet-i nefsidir. Bu hususta vekîl tasdik olunur. Zîra vekîl "1463." maddeye mebni emîn olup müvekkilin vefâtiyle vekâleti bâtıl olmuş ise de emâneti bâtıl olmamıştır. Binâenaleyh vekîl-i merkūm üzerine makbuzun zamânı lâzım gelmez. Ve medyûn dahi bu vekîle mürâca'at edemez. Zîra dâyin vekîli vasıtasiyle alacağını almış iken, veresesi istîfâ-yı bi'l-inkâr medyûndan tekrar almak sûretiyle zulmetmiş ve mazlûm bulunan medyûnun gayra yâni vekîle zulmetmeğe gayr-i muktedir bulunmuştur. (921. maddeye bak.)

İkincisi: Gayra icâb-ı zamândır. Yâni vekîl bi-kabzı'd-deyn ba'de mevti'l-müvekkil "deyni medyûndan bi'l-ahz müvekkilim dâyine teslim ettim" diye vâki' olan hikâyesinde müvekkili bulunan müteveffa üzerine ilzâm-ı zamân vardır. Şu cihetle ki, düyûn emsâliyle kazâ olunur da medyûn için zimmet-i dâyinde dâyinin medyûndaki matlûbunun misli sâbit olarak bu iki alacak yek-diğerle takas olur. Binâenaleyh vekîlin bu sözü ba'de mevti'l-müvekkil, müvekkili aleyhine kabul edilmeyip medyûnun veresesi dâyine def' ve teslimi isbat etmeleri lâzım gelir. ***(Vâkı'âtü'l-müftîn ve Tahtavî ve Ankaravî ve Behce ve Bahr ve Redd-i muhtâr ve Hayriyye fî evveli'l-vekâlet bi-ziyadetin ve îzahın)***

Kabz-ı deyne vekâlete dâir bazı mesâil bu maddenin misali şerhinde zikrolunacaktır.

Bu madde müvekkelün-bihin zabıtası olup yoksa ta'rîfi değildir. Binâenaleyh bir kimsenin bizzat yapamıyacağı umûrda "bunlar 1449. madde şerhinde mürûr etti." başkasını tevkîl edebilmesiyle bu zabıta müntakız olmaz. Zîra kavâidin iptali tardın yâni telâzüm fi's-sübûtün[7] iptaliyle olup yoksa aksin yâni telâzüm fi'l-intifânın[8] iptaliyle değildir. ***(Redd-i muhtâr)***

Meselâ "her insan nâtıktır" kā'idesinin iptali, nâtık bulunmayan bazı insanı göstermekle olup, yoksa insandan olmadığı halde nâtık olan diğer bazı hayvanâtı göstermekle iptal hâsıl olmaz.[9]

---

7 الطرد ما يوجب الحكم لوجود العلة وهو التلازم فى الثبوت.

8 العكس هو التلازم فى الانتفاء بمعنى كلما لم يصدق الحد لم يصدق المحدود وقيل العكس عدم الحكم لعدم العلة, تعريفات سيد.

9 يرد على قولهم يوكل بكل ما يباشره بنفسه ممن يملكه انه غير مطرد ولامنعكس مع ان الذمى يملك بيع الخمر. ولايملك توكيل المسلم فيه والمسلم لايملك بيع الخمر ويوكل الذمى فيه ويجاب بان الذمى وان ملك التصرف لايملك توكيل المسلم لانه منهى عنه والمسلم لايملك التصرف فى الخمر لعارض النهى واما اصل التصرف وهو البيع فلا فجائز ولذلك صح توكيل

Bu zabıtanın müstesnâsı: maa zâlik bu zâbıtadan üç mesele müstesnâdır.

Mesele-i ûlâ: Mübâhâttır. Yâni mübâhâtta vekâlet sahîh değildir. Şöyle ki bir kimse ihtitâba yâni cibâl-i mübâhada odun toplamağa ve ihtişâşa yâni mübah otları devşirmeğe ve yerden cevahir ve meâdini çıkarmağa diğer kimesneyi tevkîl etse sahîh değildir. Hatta vekîlin tahsîl ettiği şey kendi malı addolunup müvekkil ondan bir şey alamaz. "1333." madde şerhine bak. *(Hindiyye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* İşte bir kimsenin bizzat ihtitâba hakkı var iken ihtitâba birini tevkîl etmesi câiz olmadı.

Mesele-i sâniye: İstikrâzdır. Yâni istikrâza vekâlet bâtıldır. Zîra karzda mülkiyet, mücerred akd ile değil, ancak kabz ile sâbit olur. Bu sûretde müvekkilin vekîline makrûzu kabz etmesi hakkındaki emri sahîh değildir. Zîrâ makrûz gayrin mülküdür. Mülk-i gayrda kabz ile tasarruf yolundaki emri bâtıldır. (96. maddeye bak.)[10]

Bu takdirde bir kimse istikrâza vekîl olup da hîn-i istikrâzda karzı nefsine muzâf kılar ise bu akid, vekîlin üzerine nâfiz ve karz vekîle ait olup bunu müvekkil vekîlden cebren alamaz. *(Bahr)* Meselâ bir kimse "filan şahsa git de benim için on altın ödünç alıver" diye bir kimseneyi tevkîl etmekle o kimesne şahs-ı merkūma varıp "bana on altın karz ver" diye karzı nefsine bi'l-izâfe istikrâz etse, bu meblağ o kimesnenin mülkü olur. Ve yedinde helak olsa, hasar kendine ait olup müvekkiline rücû' edemez. Ve meblağ-ı mezbûru müvekkiline teslimden imtinâ' edebilir. *(Tahtavî ve Hindiyye)*

Lâkin istikrâza risâlet sahîhtir. Yâni bir kimse istikrâza vekîl olup da ol vekîl hîn-i istikrâzda akdi müvekkiline muzâf kılar ise sahîh ve karz müvekkilin olur. *(Bahr)* Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneye bin kuruş kıymetli bir kitap verip "bu kitabı filan şahsa götür de ondan benim için bin kuruş karz al ve kitabı meblağ-ı mezkûre karşı rehin ver" diye istikrâza ve rehne o kimesneyi tevkîl yâni resûl tayin ettikten sonra, o kimesne şahs-ı merkūma varıp "filan kimse senden bin kuruş ödünç istiyor ve bu kitabı sana rehin ediyor" dese de o da ikraz etse, meblağ-ı mezkûr ol kimsenin mülkü ve kitap onun tarafından merhûn olur. Ve rehni tahlîs etmek ol kimsenin vazifesidir. Yoksa resûlün yâni ol kimesnenin vazifesi değildir.

Fakat bâlâda zikrolunduğu üzre o kimsene karzı ve keza rehni nefsine bi'l-izâfe yâni meselâ o şahsa varıp da "bin kuruş bana ödünç ver ve mukābilindebu kitabı rehin al" dese, ve oşahıs dahi bu vechile kabul etse, bin kuruş o kimesnenin mülkü olup, ol kimse onu o kimesneden ahzedemez. Ve o kimesne kitabı zâmin olur.

الذمى بيعه, تكمله رد محتار. ويرد ان الاب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به, تكمله رد محتار.

10 لان البدل فيه لايجب دينا فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لايصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غير مقامه فيه, تكمله رد محتار.

Şöyle ki yed-i mürtehinde helak olduğunda ol kimse muhayyerdir. Dilerse o kitabın kıymet-i hakīkiyyesini o kimesneye ve dilerse o şahsa tazmîn ettirir. O kimesneye tazmîn ettirir ise rehin câiz ve deyn sakıt olur. Ve o şahsa tazmîn ettirir ise, o da alacağını ve kitabın kıymetini o kimseden alır. (658. maddeye bak.) *(Hindiyye)*

İstikrâza resûl olan kimse parayı mukrizdan aldığını beyân ve mukriz dahi tasdik edip, fakat müvekkil yâni mürsil, resûlünün kabzını inkâr etse, söz mürsilin olur. *(Ankaravî)* Mücerred resûlün "kabz ettim" demesiyle mürsil üzerine zamân lâzım gelmez.

Mesele-i sâlise: Yemindir. Yâni bir kimse kendisine teveccüh eden yemini îfâ edebilir. Fakat yemini icrâ için başkasını tevkîl edemez. Yâni meselâ bir kimse diğer kimesneye "benim tarafımdan yemin etmen üzre seni vekîl ettim" dese câiz olmaz. "1745." maddeye bak. Bu meselede görülyor ki bir kimse bizzat yemini edâ edebildiği halde başkasını, bunu edâya tevkîl edemez. *(Bahr)*

[**Meselâ bir kimse bey' ve şirâ**] ve selem ve ferâğ ve teferruğ ve te'cîl-i semen [**ve icâr ve isticâr ve rehin ve irtihan ve îdâ' ve istîdâ' ve hibe ve ittihâb ve sulh ve ibrâ ve ikrâr ve da'vâ ve taleb-i şüf'a ve îfâ**]-yı düyûn [**ve istîfâ-yı düyûn ve kabz-ı mâle**] ve müzâre'aya ve müsâkāta ve redd-i bi'l-ayba ve i'âreye ve isti'âreye ve hibeden rücû'a ve i'tâ-yı sadakaya ve ikrâza ve bir kimse kendi tarafından filan şahsı böyle bir hususa vekîl etmek üzre diğer kimesneyi tevkîle ve nikaha ve talâka ve taksîme [**diğer bir kimseyi tevkîl etse câiz olur**.] Hatta vekîl olan kimse müvekkelün-bihi îfâ ettikten sonra, müvekkil tevkîline nâdim olsa faide vermeyip vekîlin tasarrufu müvekkili aleyhine nâfiz olur.

Şöyle ki, meselâ bir kimse mürâfaa ve husuumete diğerini tevkîl etmekle, vekîl lede'l-mürâfaa, aleyhine hüküm lâhık olduktan sonra tevkîline nâdim olarak "bu mürâfaaya razı değilim, benim ile tekrar mürâfaa olsun" diyemez. *(Behce).*

Nitekim bir kimse bir hususa müte'allik da'vâsından bir kimesneyi ibrâya bir şahsı tevkîl etmekle, vekîl dahi müvekkiline bi'l-izâfe husûs-ı mezburdan o kimesneyi ba'de'l-ibrâ ol kimse tevkîline nâdim olup husûs-ı mezbûru o kimesneden da'vâ edemez. *(Hamiş-i Behce).*

Kezâlik vekîl bi'l-bey' bi-hasebi'l-vekâlet malı sattıktan sonra müvekkil nadim olsa bey'i feshedemez. *(Behce).* Nitekim vekîl bi'l-ikrâz, ikrâzına me'mûr olduğu meblağı ikrâz ve müstakriza ba'de't-teslim müstakriz firar etse, müvekkil, meblağ-ı makrûzu vekîle tazmîn ettiremez. *(Tenkîh)*

[**Fakat**] fasl-ı sâliste dahi beyân olunacağı vechile [**müvekkelün-bihin ma'lûm**] olup, cehâlet-i fâhışe ile gayr-i mechûl [**olması**] vekâletin sıhhatinde yâni adem-i butlanında [**lâzım-**

dır.] Binâenaleyh, müvekkelün-bih cehalet-i fâhişe ile mechûl olursa vekâlet câiz olmaz.[11] Hatta bir kimse, diğer kimesneye on altın verip de "bununla benim için bir şey al" dese, bu vekâlet câiz değildir. Zîra müvekkelün-bih olan alınacak mal mechûldür. *(Velvâliciyye)* Bu sûretde vekîli mûmâ-ileyh akdi nefsine bi'l-izâfe bir at alsa, bu at vekîlin malı olarak kalır. "1453." madde şerhine bak.

Amma vekâlette müvekkelün-bihin cehalet-i yesîre ile mechûliyeti muzırr değildir. Şöyle ki bir kimse diğerine, "bu veya şu atımı sat" dese de o da bunlardan birini satsa câiz olur. Nitekim hem Zeyd'e hem de Amr'a on altın borcu bulunan bir kimse diğer kimesneye on altın verip de "bunu Zeyd'e veya Amr'a ver" dese de o da ikisinden birine verse câiz olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Tevkîl câiz olan umûr bâlâda metnen ve şerhan otuz yedi olmak üzre ta'dâd edildiyse de buna munhasır olmadığı der-kârdır. Şimdi bunların izâhına ibtidar olunur:

Bey': 1494. madde ile mevâdd-ı tâliyesinde izâh olunuyor.

Şirâ: 1468. madde ile mevâdd-ı tâbiasında tafsîl ediliyor.

Selem: İslam için tevkîl sahîh olur. Meselâ bir kimse diğer kimesneye yirmi altın verip de "bu yirmi altını yüz kile buğday için selem ver dese de o da verse câiz olur. Amma kabûl-i akd-i selem için vekâlet câiz değildir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Ferağ ve teferruğ: Gerek arazi-i emiriyye ve gerek bi'l-icâreteyn tasarruf olunan müstegıllat-ı mevkūfenin âhara ferâğına vekâlet câiz olur.

Ferâğ-ı arazı: Vekîl-bi'l-ferâğın izn-i sâhib-i arzla vâki' olan ferâğı mu'teber olup ba'de'l-ferâğ müvekkil nâdim olsa ferâğı nakzedemez.

Vekîl-bi'l-ferâğ, araziyi bir kimseye ferâğ ettiği gibi müvekkil dahi diğer bir kimesneye ferâğ ettiğinde, hangi ferâğ mukaddem ise i'tibâr onadır. Müvekkil, ferâğ ettikten sonra vekîl ferâğ eylese vekîlin ferâğı mu'teber olmaz. Müvekkil, ferâğ edince vekîl levazım-ı vekâleti îfâdan acz-i müstemirr ile âciz ve binâenaleyh vekâletten mün'azil olur. Nitekim evvela vekîl ve ba'dehü müvekkil ferâğ eyleseler müvekkilin ferâğı mu'teber olmaz. Çünkü ferâğ-ı evvel ile arazi müvekkilin tasarrufundan çıkmıştır. Hangi ferâğ mukaddem olduğu ma'lûm olmasa, müvekkilin ferâğı mukaddem i'tibâr olunur.

Ale'l-ıtlak ferâğa vekîl olan kimse müvekkilinin arazisini aza çoğa yâni münasip gördüğü baha ela ferâğ edebilir. "1494." maddeye bak. Müvekkili "bu ferâğı kabul etmem" diyemez. Ancak müvekkil "şu kadara ferâğ et" demiş ise vekîl ondan noksanına ferâğ edemez. Eder

---

11 اورد عليه التوكيل بالعام واجيب بانه معلوم فى الجمله ولو لم يكن معلوما كمن كثرت معاملاته بطل التوكيل, تكمله رد محتار.

ise müvekkilinin icâzetine mevkūf olur. "1495." maddeye bak. Nitekim bu sûretde meccânen dahi ferâğ edemez. Eder ise müvekkili tutmayıp tapu-yı misil ile âhara verebilir. Vekîl-bi'l-ferâğ iki şahıs iken yalnız birisi ferâğ etse mu'teber olmaz. "1465." maddeye bak.

Vekîl-bi'l-ferâğ, müvekkilinin arazisini kendi şahsına ve lehinde şahadetleri câiz olmayanlara ferâğ edemez. "1700. maddeye bak." Meğer ki değerinden ziyâdeye ferâğ ede; yahut müvekkil "dilediğin kimseye ferâğ et" demiş ola. O halde lehinde şahadeti câiz olmayanlara dahi ferâğ edebilir. Amma kendi şahsına yine ferâğ edemez. Zîra akdin iki tarafına şahs-ı vâhid tevellâ eyleyemez..

Ale'l-ıtlak ferâğa vekîl olan kimse müvekkilinin arazisini peşin akçe ile yahut beyne'n-nâs ma'rûf olan müddet ile veresiye ferâğ edebilir. Amma örf ve âdete muhalif olarak müddet-i tavîle meselâ yirmi sene müddet ile veresiye ferâğ edemiyeceği gibi sarahaten veya delaleten peşin para ile ferâğa vekîl olsa, vekîl onu veresiye ferâğ eyleyemez.

Vekîl bi'lferâğ, bedel-i ferâğı mefrûğun-lehden almadığı halde kendi malından müvekkile edâ etmek üzre cebr olunamaz. "1494., 1495., 1496., 1497., 1498. ve 1502." maddelere bak. Vekîl-bi'l-ferâğ, ba'de'l-azl ferâğ etse nâfiz olmaz. Ancak azlolunduğuna vekîlin ilmi lâhık olması şarttır. Bu sûretde azle vekîlin ilmi lâhık olduktan sonra ferâğ etse mu'teber olmaz. Amma ba'de'l-azl ve kable lühûkı'l-ilm ferâğ etse mu'teber olur.

Vekîl-bi'l-ferâğ, ba'de mevti'l-müvekkil ferâğ etse mu'teber olmaz. Müvekkilin vefâtına gerek ilmi lâhık olsun gerek olmasın.

Teferruğ-ı arazi: Müvekkil tarafından bedel ta'yin olunmaksızın teferruğ-ı araziye vekîl olan kimse bedel-i misliyle ve gabn-i yesîr ile teferruğ edebilir. Amma gabn-i fâhiş ile teferruğ etse müvekkili hakkında nâfiz olmaz. "1482." maddeye bak.

Muayyen bir arazinin teferruğ veya tefevvuzuna vekîl olan kimse, ol arzı kendisi için teferruğ edemez. Eder ise kendisinin olmaz; müvekkilinin olur. Yâni müvekkil re'y-i sahib-i arzla ol arzı vekîlin uhdesinde nez' ettirip kendi namına tapu senedini ahz edebilir. Şu kadar ki vekîl-i merkūm ol arzı, müvekkilin tayin eylediği bahadan ziyâde baha ile teferruğ ederse, vekîlin uhdesinde kalacağı gibi müvekkil ta'yîn-i bedel etmediği sûretde gabn-i fâhiş ile teferruğ ederse yine vekîlin uhdesinde kalır. "1485." maddeye bak.

Ferâğu'l-müstegıllât: Vekîl-bi'l-ferâğın re'y-i mütevelli ile vâki' olan ferâğı mu'teber olup ba'de'l-ferâğ müvekkil nadim olarak ferâğı nakzedemez.

Ale'l-ıtlak ferâğa vekîl olan kimse müvekkilinin müstegıllini aza çoğa hâsılı münasip gördüğü bedel ile ferâğ edebilir. Müvekkil "kabul etmem" diyemez. Ancak müvekkil "şu kadar ferâğ et" demiş ise vekîl ondan noksanına ferâğ edemez. Eder ise müvekkilinin icazetine mevkūf olur. "1495." maddeye bak. Amma ondan ziyâdeye ferâğ edebilir.

Vekîlü'l-ferâğ, ferâğına vekîl olduğu müstegıllı nefsi için teferruğ edemez. Nitekim ol müstegıllı evlad ve ebeveyn ve zevce gibi kendi lehine şahadeti câiz olmayan kimesnelere ferâğ edemez. Fakat müvekkil onlardan birine ferâğ etmek üzre vekîl eder yahut "her kime ferâğ edersen et" diye vekâleti ta'mîm ederse, ol sûretde ferâğ edebilir.

Vekîlü'l-ferâğ, ba'de'l-azl-l ferâğ etse sahîh ve mu'teber olmaz. Fakat haber-i azle vekîlin ilmi lahık olması şarttır. Binâenaleyh ba'de'l-azl ve kable'l-ilim bi'l-azl ferâğ etse ferâğı sahîh ve mu'teber olur.

Vekîlü'l-ferâğ, ba'de mevti'l-müvekkil ferâğ etse mu'teber olmaz. vefât-ı müvekkile vekîlin ilmi gerek lahık olsun gerek olmasın.

Teferrugı'l-müstegıllât: Müvekkil tarafından bedel ta'yîn edilmeksizin icâreteynli bir vakıf akārın teferruğuna vekîl olan kimse, ol akārı bedel-i mislinden ziyâde-i fâhışe ile zaid bir bedel mukābelesinde müvekkil için teferruğ eylese, o ferâğ müvekkil hakkında nâfiz olmaz. "1482." maddeye bak.

Bir kimse icâreteynli muayyen bir vakıf akārı şu kadar kuruş bedel mukābelesinde teferruğa diğerini tevkîl ettikten sonra, vekîl ol akārı ol kadar kuruş bedel mukābelesinde nefsi için bi-izni mütevelli teferruğ ve namına senet istihsal eylese, müvekkil bâ-re'y-i mütevelli ol akārı vekîl uhdesinden nez' ve senedini iptal ettirip kendi nâmına senet istihsal edebilir.

Te'cîl-i semen: Semenin mutlaka te'cîline tevkîl sahîhtir. Binâenaleyh bu vechile vekîl olan kimse mezkûr semeni bir ay yahut bir veya iki sene te'cîl etse İmam-ı A'zam'a göre sahîh ve amma İmameyn'e göre bu ıtlak-ı müte'ârife masrûf olur. *(Bahr)* (43. maddeye bak.)

İcâr: Ale'l-ıtlak icâra vekîl olan kimse aza çoğa, münasip gördüğü baha ve urûz ile icâr edebilir. "1494." maddeye bak. Amma müvekkil, icârı kayd-ı müfîd ile takyîd etmiş ise, vekîl ona cinsen veya şerren muhâlefet edemez. Şöyle ki meselâ gümüş para ile icâra vekîl olan kimse altın para ile icâr etse cinsen muhâlefet olarak sahîh olmadığı gibi on altına icâra vekîl olan kimse sekiz altına icâr etse, şerren muhâlefet olarak nâfiz olmaz. Fakat vekîl-i merkūm, müvekkiline hayren muhâlefet edebilir. Yâni meselâ vekîl-bi'l-icâr müvekkilin tesmiye eylediği semenden ziyâde yâni misâl-i ahîrde on iki altın ile icâr etse sahîh olur. *(Hindiyye bi-ziyadetin)* "1456." maddeye ve şerhine bak.

Vekîl bi'l-icâre, kendi lehine şahadetleri câiz olmayanlar müvekkilinin malını icâr edemez. "1700." maddeye bak. Bey' ve şirâda olduğu gibi. "1497." madde ile şerhine bak.

Mâl-i müşterekten hisse-i şâyianın icârına vekîl olan kimse müvekkilinin hissesini diğer hissedârânın cümlesine icâr etse sahîh olur. "429." madde ile şerhine bak.

Vekîl bi'l-icâre, müste'ciri bedel-i îcârdan ibrâ veya bedel-i îcârı müste'cire hibe ettiğinde nazar olunur. Ücret eğer ayn ise sahîh değildir. Zîra ayndan ibrâ câiz olmaz. Ve eğer deyn ise, -ücret-i mezkûre gerek "468. ve 469." maddeler hükmünce müste'cire lâzım olduktan sonra, ve gerek henüz lâzım olmadan ibrâ etsin- ibrâsı sahîh olur. Fakat vekîl o ücretin mislini müvekkiline zâmin olur. *(Hindiyye ve Bahr)*

Vekîl bi'l-icâre, akdi nefsine muzâf kılsa isbat-ı icâre için müste'cir ile muhâsama ve müste'cirden ücreti kabz ve müste'cir, ücreti vekîle i'tâdan imtinâ' etse, vekîl bi'l-icâre me'cûru hapsedebilir. *(Tahtavî ve Bahr)* "468. ve 1461." maddelere bak.

Müvekkil ile müste'cir akd-i icâreyi feshedebilirler. Fakat bu sûretde müste'cir, verdiği bedel-i îcâreyi vekîl bi'l-icâreden talep edemez. Zîra bu fesih vekîl bi'l-icâre hakkında mu'teber değildir. *(Hindiyye)*

Nitekim müste'cir menfa'ati istîfa etmeden vekîl bi'l-icâre ile müste'cir akd-i icâreyi feshettiklerinde, bedel-i îcâr eğer müvekkile henüz teslim olunmamış ise fesh-i mezkûr sahîh ve müste'cir bedel-i îcârdan berî olur. Bedel-i mezkûr gerek ayn ve gerek deyn olsun. Eğer teslim olunmuş ise fesih sahîh değildir. "1505." maddeye dahi bak. *(Hindiyye ve Bahr)*

Vekîl bi'l-icâre, bir malı âhara icâr ve teslim ettikten sonra, müste'cir, me'cûrda ayb-ı kadîm bulunduğu beyâniyle reddedip, vekîl dahi bi-gayr-i kazâ kabul etse sahîh ve müvekkil hakkında nâfiz olur. Bu kabul, hakk-ı müvekkilde icâre-i cedîde addolunmuşdu. Zîra ma'kūdün-aleyh menâfi' ise makbûz olmadığından vekîl bi'l-bey'a kable'l-kabz reddin nazîri olduğu gibi ma'kūdün-aleyh ayn ise, aynı menâfi' makāmına ikāme, bi'z-zarûre sâbit olan bir hüküm olmakla, hükm-i mezkûr mevzi'ini tecavüz edemez. Yâni bu meselede dahi aynı, menâfi' makāmına ikāme edemeyiz. "22. ve 434." maddelere ve şerhine bak. *(Bahr)*

İstîcâr: Ale'l-ıtlak istîcâra vekîl olan kimse altın ve gümüş para ile muayyen olmayan yâni deyn ve zimmette sâbit bulunan mekîlât ve mevzûnât ile istîcâr edebilir. Amma meselâ arsa veya muayyen mekîlât veya mevzûnât ile istîcâr edemez. "1483." maddeye bak.

Vekîl bi'l-istîcârın müvekkilinin kayd u şart-ı müfîdine ittibâ' etmesi lâzım gelir. Şerre muhâlefet ederse, müvekkil hakkında nâfiz olmayıp me'cûr vekîl üzerine kalır. Amma hayra muhâlefet edebilir. Bu cihetle vekîl bi'l-istîcâr, müvekkilinin tesmiye ettiği semen veya ekall ile istîcâr ettiğinde sahîh olur. (1479. maddeye bak.) Amma müvekkil meselâ "Edirne'ye kadar binmek üzre on adet sîm mecidiye mukābilinde bir at istîcâr et" demiş iken, vekîl, on beş adet sîm mecidiye mukābilinde istîcâr edip de müvekkil bundan haberdar olmadan ata binerek Edirne'ye varsa, ücret kâmilen vekîl üzerine lâzım gelir, müvekkil üzerine bir şey lâzım gelmez. *(Hindiyye bi-ziyadetin)*

Nitekim muayyen bir hanenin iki yüz kuruşa istîcârına vekîl olan kimse, onu üç yüz kuruşa istîcar etmiş iken, müvekkiline iki yüz kuruşa istîcar ettim diyerek teslim etse, ücret, müvekkil üzerine lazım gelmeyip vekîl üzerine lâzım gelir. *(Hindiyye)*

Keza müvekkil, bir seneliği istîcâra tevkîl eylediği halde, vekîl iki seneliğini istîcâr etse, ilk bir seneliği müvekkil ve ikinci seneliği vekîl hakkında nâfiz olur. *(Hindiyye)*

Vekîl bi'l-istîcâr, ücreti henüz âcire i'tâ ve âcir ücreti henüz talep etmemiş olsa bile müvekkilinden ücreti talep edebilir. (1491. maddeye bak.) Ve âcir ücreti vekîl bi'l-istîcârdan ister. (1461. maddeye bak.) *(Hindiyye ve Tenkîh)*

Vekîl, bedel-i îcâr, muaccel olmak üzre istîcâr ve me'cûru kabzettiği takdirde, -vekîl ücreti mûcire gerek kendi malından vermiş olsun ve gerek henüz vermiş olmasın- istîfa-yı ücret için me'cûru müvekkilinden habsedebilir. Me'cûr, böyle yed-i vekîlde mahbus iken müddet-i icâre münkazî olsa, bedel-i îcâr, vekîl üzerine lâzım gelir. Vekîl, mezkûr ücret ile müvekkiline rücû' edemez. Lâkin me'cûrun yed-i vekîlde kalması istîfâ-yı semen ve bedel-i îcâre için müvekkilin hapsedilmesinden nâşi olmayıp belki müvekkilin kabza talip olmamasından dolayı olur ise, me'cûrun ücreti "1461." maddeye mübnî her ne kadar vekîl üzerine lâzım gelir ise de o da müvekkiline rücû' eder. Nitekim me'cûr, müvekkilin kabza tâlip olmaması cihetiyle yed-i vekîlde altı ay kalıp da ba'dehü kabza tâlip olduğunda vekîl istîfâ-yı bedel için bi'l-haps arada müddet-i icâre bulunan bir sene tamam olsa, me'cûrun tamam-ı ücreti vekîl üzerine lâzım gelir. Vekîl dahi nısf-ı ücret yâni müvekkilin kabza talip olmamasından naşi yedinde kalan müddetin ücreti ile müvekkiline rücû' edebilir. *(Hindiyye).* Şu kadar ki müddet-i icâre zeman-ı muayyen bulunsa yâni meselâ bin üç yüz otuz bir senesi muharreminden o senenin zilhiccesi gayesine kadar müddet için bir hane istîcârına vekîl olsa da ücreti muaccelen yahut mutlakan yâni ta'cîl ve te'cîl şartı zikredilmeksizin istîcâr etse, hemen o haneyi müvekkiline teslim etmeğe mecburdur. Ücreti almak için me'cûru yedinde hapsedemez. Edip de müddet-i icâre münkazi olsa, ücret vekîl üzerine lâzım gelir. Vekîl ücret-i mezkûre ile müvekkiline rücû' edemez.

İcâre-i fâsidede vekîl bi'l-istîcâra zamân lâzım gelmeyip ecr-i misil müste'cir üzerine lâzım gelir.

Âcir, bedel-i îcârı vekîlden te'cîl veya vekîli ondan ibrâ etse te'cîl ve ibrâ vekîl hakkında sahîh olup, vekîl o ücret ile müvekkiline rücû' edebilir. *(Hindiyye).*

Vekîl bi'l-istîcâr, me'cûru âcirden kabzetmeden akd-i icareyi âcir ile feshedebilir. Amma kabzettikten sonra -müvekkiline gerek teslim etmiş olsun, gerek vekîlin yedinde bulunsun- müvekkilinin emri olmaksızın fesh-i icâre edemez.. *(Tenkîh ve Hindiyye)* "1526."maddeye bak.

Vekîl bi'l-istîcâr, bedel-i icâre ile mutâleb olur. (1461. maddeye bak.) Şöyle ki, meselâ bir kimse kendisine hizmet etemke üzre filan şahsı istîcâra birini bi't-tevkîl o da akdi müvekkiline bi'l-izâfe müddet-i muayyene ile o şahsı istîcâr ve ecîr dahi müddet-i mezkûrede ol kimseye hizmet etse, ecîr ücretini vekîlden talep ve vekîl dahi verdiği ücret ile müvekkiline mürâca'at eder. *(Behce)*

Vekîl bi'l-istîcâr, istîcâr eylediği haneyi âcirden kabzetmeden veya kabzedip fakat henüz müvekkiline teslim eylemeden me'cûr olan hanenin bazı yerleri münhedim ve süknâya muhill-i ahvâl hâdis olsa, müvekkil kabulden bi'l-imtinâ' vekîle terkedebilir. *(Hindiyye)*

Rehin: Meblağ-ı muayyen mukābilinde rehne vekîl olan kimse ondan ziyâde veya noksana rehnedemez. Şöyle ki, bir kimse diğer kimesneyi kendisi için filandan bin kuruş ödünç alarak ona mukābil şu malı rehin etmeğe me'mûr ettiği halde, vekîl, mukriz-ı merkūma varıp "müvekkilim filan kimse senden bin beşyüz veya sekiz yüz kuruş ödünç talep ve bu malı ona mukābil rehnediyor" diyerek karz ve rehni âmirine bi'l-izâfe istikrâz ve terhîn etse, meblağ-ı müstakraz vekîlin olur. Müvekkil onu vekîlden ahzedemez. Ve müvekkil, merhûn mevcut ise onu istirdâd eder, telef olmuş ise, müvekkil muhayyerdir. Dilerse rehnin bâliğan ma-belağa kıymetini vekîle ve dilerse mürtehine tazmîn ettirir. Vekîle tazmîn ettirir ise rehin sıhhate münkalib olur. Zâmin olduğu şeyle mürtehine mürâca'at edemez. Ve mürtehine tazmîn ettirir ise, o da zâmin olduğu şey ve deyn ile vekîle rücû' eder. *(Hindiyye)*

Vekîl bi'r-rehn; Merhûnu mürtehinden kabzedemez. (1526. maddeye bak.)

Vekîl bi'r-rehn, rehnetmeğe gayrisini tevkîl ve mürtehihi bey'-i rehne taslît edemez. Fakat müvekkil "dilediğini yap" demiş ise vekîl dahi o malı rehne diğerini tevkîl ve ba'de't-terhîn onu bey'a mürtehini taslît edebilir. *(Hindiyye).*

Vekîl bi'r-rehn, müvekkilin izni olmaksızın rehin ile intifâ' için mürtehine izin verip de o da meselâ rehin hayvan olmakla ona binerek bi'l-isti'mâl telef olsa zâmin olur. *(Hindiyye)*

Rehnin yer kirası ve bekçi ücreti gibi muhafazası için olan masârif mürtehine ait ise de, hayvan ise alefi, çoban ücreti; ve akār ise ta'mîri, saky ve telkīhi gibi bekāsı ve ıslah-ı menâfi'i için olan masârif, müvekkile ait olur. "723. 724." maddelere bak. *(Hindiyye)*

Vekîl bi'r-rehn, müvekkilinden "akd-i karzı ve rehni sana bi'l-izâfe emrin vechile bin kuruşu filandan istikrâz ve kabzederek malı ona mukābil rehin ettikten sonra karz yedimde bilâ-taadd velâ taksîr telef oldu" diye mürtehinin tasdîikine mukārin olarak iddia ettiği halde müvekkil "meblağ-ı mezkûrü benim için kabz ve rehin etmedin" dese, söz ma'a'l-yemin müvekkilindir. *(Hindiyye)* (76. maddeye bak.)

Vekîl bi'r-rehn, malı rehin ettiği halde, vekîl-i merkūm ile mürtehin akd-i bey' ve şirâ üzre senedi tanzim ve fakat bey' ve şirâ senedi muvâza'a olduğunu bi'l-beyân, hakikat ve nefsül-emirde akd-i mezkûr akd-i rehin bulunduğunu mukırr ve mu'terif olsalar, akd-i mezkûr rehin olarak kalır. *(Hindiyye)*

İrtihân: Bir kimse diğer kimesneye "bu malı sat ve semeni mukābilinde rehin al" dese sahîh olur. Ve bu vechile ale'l-ıtlâk bey'a ve semeni mukābilinde ahz-ı rehne vekîl, kıymeti deyne müsâvî rehin ahzedebileceği gibi, kıymeti gabn-i fâhiş ile ekall rehni dahi ahzedebilir. Amma müvekkil rehni sika ile sat dediğinde, vekîl sattığı malın semeni mukābilinde kıymeti gabn-i yesîr ile dûn bir malı rehin alsa sahîh ise de, gabn-i fâhiş ile dûn bir malı rehin alsa sahîh olmaz. *(Hindiyye)*

Vekîl bi'l-irtihân, yâni "şu malımı âhara sat ve semeni mukābilinde rehin al" diye me'mûr edilen kimse, rehni ba'de'l-kabz sahibine redd ve iade etse sahîh olur. Fakat müvekkiline zâmin olup bey' hâli üzre kalır. Nitekim vekîl-i merkūm rehni yed-i adle vaz'etse sahîh olup, müvekkil onu yed-i adlden ahzedemez. *(Hindiyye)*

Îdâ': Îdâ'a vekîl, îdâ'ına me'mûr olduğu malı îdâ' ettikten sonra vedî'ayı yed-i müstevdi'den kabza salâhiyeti yoktur. (1526. maddeye bak.) *(Hindiyye)* Hatta müstevdi' onu vekîl bi'l-îdâ'a vermekle onun yedinde telef olsa, mudi' muhayyerdir. İsterse vekîle, ister ise müstevdi'a tazmîn ettirir. *(Hindiyye)*

Hibe: Hibeye vekîl olan kimse malı birine hibe ve teslim ettikten sonra hibeden rücû' edemez. (1526. maddeye bak.) *(Hindiyye).*

Vahib, mâl-i mevhûbu mevhûbün-lehe teslim etmek üzre birini tevkîl ettiğinde, vekâlet-i mezkûre sahîh olur. Teslîme vekîl müteaddid olsa dahi yalnız birisi teslim edebilir. Şöyle ki vâhib, mâl-i mevhûbu mevhûbün-lehe teslîme iki kişiyi vekîl etmiş iken yalnız birisi onu teslim etse sahîh olur. *(Hindiyye)* Teslîmü'l-mevhûba vekîl olan kimse bunun için başkasını tevkîl etse câiz olur. *(Hindiyye)*

İvaz-ı makbuz mukābilinde hibeye vekîl olan kimse kıymeti mâl-i mevhûbdan dûn bir ivaz-ı makbûz mukābilinde hibe ettiğinde İmam-ı A'zam'a göre câiz olur. *(Hindiyye)*

Bir kimse şu malı birine hibe etmek üzre iki kimesneyi tevkîl ve mevhûbün-lehi dahi ta'yin etse, yalnız bir vekîl hibe ve teslim edebilir. Amma mevhûbün-lehi ta'yîn etmediği sûretde Tarafeyn'e göre yalnız birisi hibe edemeyip fakat İmam Ebû Yusuf'a göre yine hibe edebilir. *(Bahr)*

İttihâb: Vekîl bi'l-ittihâbın akdi müvekkiline muzâf kılması lâzımdır. Yâni meselâ "müvekkilim filan, malınızı kendisine hibe etmenizi istiyor" diye ittihâb etmelidir. Yoksa "şu

malını bana hibe et" deyip de o da hibe ve teslim etse, her ne kadar vekîl bi'l-ittihâb müvekkil için niyet eylese bile, yine mâl-i mevhûb vekîlin mülkü olur. *(Hindiyye bi-ziyadetin)*

Mevhûbün-leh, kendisine hibe olunan malın kabz ve tesellümüne birini tevkîl etse câiz olur. Fakat vekîl bi'l-kabz iki kimse iken yalnız birisi kabzetse câiz değildir. "1465." maddeye bak. *(Hindiyye)*

Vekîl bi-kabzı'l-hibe diğerini tevkîl edemez. (1466. maddeye bak.) Meğer ki müvekkil onu dilediğini yapmağa me'zûn etmiş buluna. O halde âharını vekîl edebilir. *(Hindiyye)*

Vâhib hibesinden rücû'u murad ettiğinde, mâl-i mevhub, mevhûbün-lehe vekîli yedinde bulunsa bile vâhib bu vekîli ile muhâsama ve bunun müvâcehesinden rücû'u iddia edemez. *(Hindiyye)* Zîra ittihâba vekâlet risâlet olup, hukūk-ı akd ise resûle râci' olmaz.

Sulh: Vekîl bi's-sulh, bedel-i sulhun cinsine -velev ki hayra olsun- muhâlefet edemez. Eder ise sulh-i vâki' vekîl-i merkūm üzerine nâfiz olur; müvekkili üzerine değil.

Bu cihetle, bin kuruş gümüş para ile sulh, ve bedel-i sulha kefil olmağa me'mûr olan kimse, iki bin kuruş gümüş, yahut bin kuruş altın para ile sulh olup da bedel-i sulhu kendi malından verse, sulh-ı mezkûrü kendi üzerine nâfiz olur. Müvekkiline rücû' edemez. "1456." madde şerhine bak.

Yine bu cihetle vekîl-i merkūm urûz veye mekîl veya mevzûn üzerine sulh olarak, bedel-i sulhu kendi malından verse, sulh kendi üzerine nâfiz olup müvekkiline rücû' edemez. *(Hindiyye)*

Yine bu cihetle, on kile buğday üzerine sulha vekîl olan kimse on kile arpa yahut şu kadar meblağ üzerine sulh olsa; sulh, vekîl üzerine nâfiz olur; müvekkil hakkında olmaz.

Yine bu cihetle on kile a'lâ buğdaya müdde'â-aleyh ve medyûn tarafından sulha vekîl olan kimse daha a'lâ buğdaya sulh olarak bedel-i sulhu zâmin olsa, vekîl üzerine câiz olur; yoksa müvekkil üzerine câiz olmaz. *(Hindiyye)*

Amma vekîl bi's-sulh, müvekkilinin emrine kadr veya sıfatta hayra muhâlefet edebilir. Şöyle ki müdde'â-aleyh tarafından bin kuruşa sulha vekîl, ondan ekall ile sulh olsa müvekkili hakkında nâfiz olur. *(Hindiyye)* Dâyin tarafından bir adam ve medyûn canibinden dahi diğer bir şahıs vekîl olarak, iki vekîl sulh olsa câiz olur. *(Hindiyye)*

Vekîl bi's-sulh, berâ-yı sulh başkasını tevkîl edemez. (1466. maddeye bak.) Edip de vekîl-i sânî sulh olsa, bedel-i sulh âmirin malı ise âmir ona mürâca'at eder. Vekîl-i sânî, bedel-i sulhu kendi malından verse sulh-ı mezkûr vekîl-i evvel üzerine nâfiz ve vekîl-i sânî müteberri' olur. Ve müvekkil-i evvele bir şey lâzım gelmez. *(Hindiyye)*

Bir kimse iki kişiyi ma'an sulha tevkîl edince, yalnız birisi kendi malı üzerine sulh olsa, vâki' olan sulh, kendi üzerine nâfiz ve i'tâ-yı bedel sulhda müteberri' olur. *(Hindiyye)*

Sulha vekîl olan kimse husûmete dahi vekîl olmuş addedilmez. *(Hindiyye)* Bir kimse kendisinden ayn veya deyn iddia eden kimesne ile sulha ve re'yiyle amele birini vekîl edip de o da bin kuruşa sulh olsa câiz ve bedel-i sulh, müvekkile lâzım olur; yoksa vekîle değil. *(Hindiyye)*

Müdde'â-aleyh tarafından sulha vekîl olan kimse bedel-i sulha kefil olsa yahut malına muzâf kılsa da ol vechile bedel-i mezkûrü kendi üzerine lâzım gelmekle edâ etse, bedel-i sulh ile kendi müvekkiline rücû' eder. Velev ki kefâlet, bilâ-emri'l-müvekkil vâki' ola."1543." maddeye dahi bak. *(Hindiyye)*

Medyûn tarafından sulha vekîl olan kimse müvekkil canibinden bedel-i sulh tâyin olunmadığı takdirde, müvekkilinin kıyemiyyâttan olan bir aynı üzerine sulh olsa, sahîh ve müvekkil-i medyûn muhayyer olur: Dilerse ol aynı aynen verir, ve dilerse onun kıymetini i'tâ eder. Müvekkilinin misliyyâttan bir aynı üzerine sulh olsa, yine sahîh ve müvekkil muhayyer olur: Dilerse aynen o misli verir, dilerse onun mislini i'tâ eder. *(Hindiyye)*

Müdde'â-aleyh tarafından sulha kefalete me'mûr olan kimse, bedel-i müeccel üzerine sulh ve kefil olsa, müvekkili hakkında dahi müeccel, ve bilakis bedel-i muaccel üzerine sulh olsa, müvekkili hakkında dahi muaccel olur. Bu takdirde vekîl-i müdde'â-aleyhe henüz bedeli vermemiş olsa bile bedel-i mezkûrü müvekkilinden talep edebilir. *(Hindiyye)*

Taraf-ı dâyinden sulha vekîl olan kimse bedel-i sulhu kabzedebilir. *(Hindiyye)*

Bir kimse, satın aldığı malda ayıb bulunmakla, bâyi' ile ayıbdan sulha birini vekîl edip, vekîli-i merkūm müvekkilinin ayba razı olduğunu ikrâr etse, ikrârı müvekkili aleyhine nâfiz olmaz. *(Hindiyye)* Zîra ikrâr, hüccet-i kāsıradır; gayr aleyhine sahîh olmaz.

İbrâ: Şerh-i madde sırasında zikrolunduğu vechile bir kimse bir hususa müte'allik da'vâsından bir kimsneyi ibrâya bir şahsı tevkîl etmekle, o da müvekkiline izâfetle husus-ı mezkûrden o kimesneyi ibrâ etse sahîh olur. Sonra ol kimse tevkîline nâdim olup husus-ı mezbûru o kimesneden iddia eylese mesmû' olmaz. *(Hâmiş-i Behce).*

Dâyin, bir kimsedeki alacağından kendisini ibrâya yine ol kimseyi tevkîl etse sahîh olur. Bu vekâlet meclise maksûr olmaz. Binâenaleyh meclis-i vekâletin haricinde dahi medyûn, dâyini tarafından bi'l-vekâle nefsini ibrâ edebilir. *(Redd-i muhtâr ve Ankaravî)* "1449. madde şerhine bak.

İkrâr: İkrâra tevkîl dahi sahîh olur. Fakat mücerred tevkîl ile ikrâr hâsıl olmaz. Yâni bir kimse tarafından diğer kimesne için şöyle bir şeyi ikrâra birini tevkîl etmesiyle, vekîl henüz ikrâr etmeden evvel ikrâr edilmiş olmaz. ikrâra tevkîlin ma'nâsı, bir kimse ediğer ki-

mesneyi husûmete bi't-tevkîl "muhâkeme ol... Bana meûnet veya iaren lühûkunu gördüğünde müdde'â-bihi ikrâr et" diye o kimesneye emretmesidir. *(Redd-i muhtâr ve Tekmiletihi)*

Da'vâ: Bunun tafsîlâtı "1516." madde ile başlayan fasılda zikir ve beyân olunuyor.

Taleb-i şüf'a: Buna dâir bazı izâhat "1030." maddede der-meyan ulunmuş idi.

İfâ-yı düyûn: İfâ-yı düyûna vekîl olan kimse bizzat îfâ-yı düyûn edebileceği gibi, emîni vasıtasiyle dahi îfâ edebilir. Amma emîni olmayan ile îfâ edemez. Şöyle ki meselâ bir kimse "şu akçeyi medyûnum filan kimesneye ver" diye bir şahsa i'tâ ve vekîl dahi meblağ-ı mezbûru emîni olmayan bir zat ile irsâl edip de ba'de'l-müfâreka mezkûr akçe o zatın yedinde telef olsa vekîle zamân lâzım olur. Fakat o zat, vekîlin emîni olur ise vekîle tazmîn ettiremez. (91. maddeye bak.) Nitekim o zat vekîlden kable'l-müfâreka, o meblağ o zat yedinde telef olsa, vekîle yine zamân lâzım gelmez. "780. ve 1463." maddelere bak. *(Ankaravî ve Hâmiş-i Behce)*

Müvekkil, medyûnuna vermek üzre îfâ-yı deyn için ta'yin eylediği vekîline beş altın verip de vekîl, o beş altını nezdinde bi't-tevkīf medyûna kendi malından başka beş altın verse câiz olur. *(Velvâliciyye)* Yâni sonra yedinde vedî'a bulunan mezkûr beş altını kendisi için alıkor. Fakat vekîl-i merkūm mezkûr beş altını kendi havâyicine sarfla ba'de'l-istihlâk müvekkilinin deynini kendi malından ödese, vekîl-i merkūm mezkûr beş altını zâmin ve îfâ-yı deynde müteberri' ve müvekkilden mezkûr deyn sâkıt olur. *(Ta'lîkat ale'l-Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* "1506." madde şerhindeki kā'ideye bak.

Bir kimse "dâyinim filana ver" diye bir kimesneye on altın verip de, o da "dâyine verdim" diye iddia ve ol kimse ile dâyin tekzîb ettiklerinde zamândan berâeti hakkında söz me'mûrun yâni o kimesnenindir. (1774. maddeye bak.) Ve kabzetmediği hakkında söz dâyinin olup, dâyin alacağını ol kimseden alır. Bu mesele hakkında tafsilât-ı lâzıme bu misâlin kubeylinde şerhan mürûr etti.[12]

İstîfa-yı düyûn: Vekîl bi'l-kabzın müvekkilinin medyûnuna müvekkilinin alacağının cinsinden olmak üzre deyni sâbit olsa, takas vâki' olur. Bu takdirde vekîl müvekkiline medyûn kalır.

Vekîl bi'l-kabz medyûnu ibrâ veya deyni medyûna hibe veya deyn mukābilinde medyûndan rehn ahz veya şahs-ı âhar üzerine havâleyi kabul edemez. Fakat kefil alabilir. Lâkin asîlin berâetini şart ederek kefil alamaz. (468. maddeye bak.) *(Ankaravî ve Tahtavî ve Surretü'l-fetâvâ*

---

12 ولو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا. يعنى لو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله بيع سلعته وايفاى ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون فالواحد لايصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء, تكمله رد محتار.

ve Bahr) Amma vekîl bi'l-bey' semen-i mebî'den medyûnu ibrâ veya onu medyûna hibe ve rehin ve kefil ahzedebilir. *(Bahr ve Redd-i muhtâr fi'ş-şirke)*

Kabz-ı deyne vekîl, medyûndan rehin alıp da yedinde telef olsa, müvekkilinin alacağından bir şey sâkıt olmaz da müvekkil tamam-ı alacağını medyûndan alır. Ve vâkile dahi zamân lâzım gelmez. *(Bahr)*

Kabz-ı deyne vekâlet ale'l-ıtlak sahîh olur. Medyûn gerek hazır veya gāib veya hasta olsun, gerek olmasın. Ve vekîl bi'l-kabz medyûnun fevtiyle mün'azil olmaz ise de müvekkilin vefâtiyle mün'azil olur. *(Vâkı'âtü'l-müftîn)* "1527." maddeye bak.

Bir kimse kendisinin her hakkını kabza diğer kimesneyi tevkîl ettikten sonra, diğer bir şahsı dahi kendisinin her şeyini kabza tevkîl edip bundan sonra vekîl-i evvel, müvekkilinin bir alacağını kabzetse, vekîl-i sânî vekîl-i evvelden mezkûr makbuzunu kabzedebilir. *(Bahr)*

Amma bir kimse her hakkını kabza diğer kimesneyi tevkîl ettikten sonra, diğer bir şahsı dahi her alacağını kabza vekîl etse, vekîl-i sânî, vekîl-is evvelin yedindeki mezkûr makbuzu vekâlet-i mezkûresine binaen kabzedemez. Zîra vekîl-i evvelin makbûzu olan deyn, ba'de'l-kabz ayn olup, vekîl-i sânînin vekâleti ise kabz-ı deynedir; yoksa kabz-ı ayna değildir.

Vekîl bi-kabzı'd-deyn, yedindeki makbbuz helâk olduğunu iddia etse tasdik olunur. *(Bahr)* (1774. maddeye bak.)

Müstesneyât: Âti'l-beyân üç meselede vekâlet bi-kabzı'd-deyn câiz değildir. Şöyle ki:

Evvelen: Dâyin, mekfûlün-anh zimmetindeki alacağını kabza onun kefilini tevkîl etse sahîh olmaz. "لئلا يصير عاملا لنفسه اى لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى برائة ذمته فانعدم الركن فبطل فاذا قبضه من المدين وهلك فى يده لم يهلك على الطالب." *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Fakat bu vekîl hasbe'l-vekâlet kabzedip de mâ kabl yedinde telef olsa zamân lâzım gelmez.

Sâniyen: Dâyin, medyûnunu, onun zimmetindeki alacağını kabza tevkîl etse sahîh olmaz.[13]

Sâlisen: Muhalün-leh, muhâlün-aleyhdeki alacağını kabza muhîli tevkîl etse sahîh olmaz. Zîra vekîl, gayrisi için amel eden kimse iken, bu vekâleti sahîh addedecek olsak, vekîl, zimmeti ibrâ hususunda nefsi için âmil olması lâzım gelerek rükün mün'adim olur. Bu cihetle vekîl bi-kabzı'd-deyn medyûn zimmetindeki müvekkilinin alacağına kefîl olsa, kefâlet sahîh ve vekâlet bâtıl olur. "1449." madde şerhine bak.[14]

---

13 لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا, تكمله.

14 لان الكفالة اقوى للزومها فتصلح ناسخة بخلاف العكس وكذا كل ما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت, مجمع الانهر, ورد محتار وانقروى وتكمله.

Vekîl bi-kabzı'd-deyn ile bey'a ve kabz-ı semene vekîl arasındaki farklar:

Kabz-ı semene vekîl, bey'a ve semen-i bey'i kabza vekîle birkaç meselede muhaliftir. Şöyle ki:

Evvelen: Vekîl bi-kabzı's-semen müşteriye kefîl olsa kefalet sahîh amma vekîl bi'l-bey' müşteriye kefîl olsa kefâlet gayr-i sahîhdir.

Sâniyen: Vekîl bi-kabzı'd-deynin mezkûr deyn ile medyûn aleyhine şahadeti câiz amma vekîl bi'l-bey'in semen-i mebî' hakkında müşteri aleyhine şahâdeti gayr-i câizdir.

Sâlisen: Vekîl bi'l-bey', bey' ve semeni kabzettikten sonra mebî' ayb ile reddolunduğunda, müşteri semen-i mebî'i vekîlden talep edebilir. Velev ki vekîl, semen-i mezkûrü müvekkiline vermiş buluna.

Amma vekîl bi-kabzı's-semen ba'de'l-kabz semen ile mutâlebe olunamaz. Şöyle ki bir kimse kendi malını şahs-ı âhara bey' ettikten sonra müşteri zimmetindeki semen-i mebî'den olan alacağını kabza diğer bir kimesneyi tevkîl etmekle o da kabzedip ba'dehü mebî' hıyar-ı ayb ile bâyi'a reddolunsa, müşteri semen-i mebî'i müvekkilden ister. Yoksa vekîl-i kābızdan değil.

Râbi'an: Vekîl bi'l-kabzın ibrâsı veya hattı veya te'cîli veya ahz-ı rehni veya kabul-i havâlesi sahîh değildir. Amma vekîl bi'l-bey'in tasarrufâtı sahîhdir. *(Bahr)*

Vekâlet bi'l-kabz beyyine ile sübût bulmadığı halde vekîle teslîm-i deyn:

Vekîl bi-kabzı'd-deyn, medyûna "ben filan kimesnenin sendeki alacağını kabza vekîlim" dediği halde, medyûn vekâlet-i mezkûreyi tasdîk etse "ve yesıhhu isbâtü't-tevkîli bi'l-beyyine ma'a ikrâri'l-medyûn bihi" deyni vekîl-i merkūma teslim etmesi lâzım gelir. Çünkü düyûn emsâliyle kaza olunacağı ve medyûnun vekîle vereceği para kendi hâlis hakkı olduğu cihetle medyûnun bu tesdîki kendi aleyhine bir ikrârdır. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Bu cihetle medyûn, borcunu vekîl-i merkūma verdikten sonra gāib bulunan dâyin, hazır oluncaya değin ol meblağı vekîl-i merkūmdan istirdâd edemez; ve vekîl-i merkūmun gāib olan dâyin tarafından vekâleti bulunmadığını yahut adem-i vekâleti vekîlin ikrâr eylediğini iddia ve isbat etse bile, bu iddia ve isbatı kabul edilemiyeceği gibi yemin dahi teklif edemez.[15]

Ancak bundan sonra gāib bulunan dâyin gelip de vekîlin vekâletini tasdîk ederse veya tekzîb ederek fakat medyûn onun vekîl olduğunu isbat eylerse febihâ, eğer tasdîk de isbat da edilmez ise, dâyin onu tevkîl etmediğine yemin ettiğinde, medyûn, borcunu dâyinine

15 لسعيه فى نقض ما اوجبه للغائب نعم لو برهن ان الطالب جحد الوكالة واخذ من المال تقبل.

tekrar vermesiyle emrolunur. Zîra dâyin vekâleti inkâr etmekle istîfâsı sâbit olmamıştır. Dâyinin kābızı tevkîl etmediğine dâir olan sözü ma'a'l-yemîn kabul olunur.[16] Ve medyûn verdiğini vekîlden istirdâd eder. Eğer verdiği yed-i vekîlde mevcut veya vekîl onu istihlâk eylemiş ise. Zîra medyûnun vekîl-i merkūma vermesindeki garazı, berâet-i zimmeti iken, bu garaz hâsıl olmamakla kabzı nakz ve yednide mevcut olanı istirdâd edebilir. Amma vekîl-i merkūm yedindeki makbûzu telef olmuş ise medyûna tazmîn ettiremez. Zîra medyûnun evvelce vekâletini tasdik etmesiyle kabzında muhıkk olduğunu i'tirâf eylemiş olmakla vekîl-i merkūm emin olacağından zamîn olamaz. Ve bir de dâyinin sâniyen ahzetmesiyle zâlim, ve medyûn mazlûm olup, mazlûm ise gayra zulmedemez.[17]

Fakat makbûz vekîl-i merkūm yedinde telef olsa dahi âti'l-beyân mesâilde vekîl-i merkūm, medyûna zâmin olur.

1. Mesele: Vekîl bi-kabzı'd-deyn medyûna "dâyin gelip de vekâleti bi'l-inkâr tekrar senden alır ise, onun tekrar senden ahzedeceği meblağa zâminim" dese, vekîl-i merkūm dâyinin ahzettiği miktarını zâmin olur.[18] Yoksa vekîlin evvelce ahzettiğini zâmin olmaz. Zîra me'hûz-i mezkûr onların zu'munca emânet olup, zamân-ı emânet ise bâtıldır. "631." maddeye ve şerhine bak. ***(Dürr-i Münteka ve Mecma'u'l-enhur ve Dürr-i muhtâr ve Tekmile)***

2. Mesele: Vekîl bi-kabzı'd-deynin dâyin tarafından vekîl olduğu hakkındaki iddiasında medyûn tasdik etmeyerek verse, vekîl-i merkūm onu zâmin olur. Medyûn, gerek vekâleti tekzib ve gerek sükût etsin. Zîra borcunu medyûnun bu vekîle i'tâ etmesi dâyinin mücîz olur ümidine mebnî iken, bu ümidi munkatı' olunca hakk-ı rücû' sâbit olur. ***(Mecma'u'l-enhur)***

3. Mesele: Vekîl bi-kabzı'd-deyn "deyni kabzettim, seni deynden ibrâ etmekliğim üzre" diye kabzederse, medyûn vekîle rücû' eder. Zîra vekîlin bu sözü berâet-i istîfâ ve deynin cümlesini kabzeylediğini i'tirâf olmakla, dâyin medyûndan tekrar aldığında, medyûn dahi vekîlin iskāt mukābilinde ahzettiğini iddia eylemesi lâzım gelir. Şu cihetle ki, bu, bey' menzilinde olarak, vekîl-i dâyinin selametini iltizam eylemiştir. ***(Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Dürr-i Münteka)***

---

16 وان دفع عن سكوت ليس له التحليف الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل, تكمله رد محتار.

17 يصدق فى الهلاك يمينه كما يصدقى لو ادعى دفعه لموكله لانه امين يدعى ايصال الامانة الى مستحقها. فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل ورثه غريمه او وهبه وهو قائم فى يد الوكيل اخذه منه فى الوجوه كلها ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة, تكمله رد محتار.

18 ان يقول انت وكيله لكن لا آمن ان تجحد الوكالة ويأخذ منى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لاضافته لسبب الوجب. ولو صالحه على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصاله عليه, تكمله رد محتار.

Müstevdi', vedî'ayı mûdi'in resûlüne vermesi hususunda dahi buna mümâsil ahkâm cârî olduğu "794." madde şerhinde zikrolundu.

Medyûn, Bu kimsenin kabz-ı deyne vekîl olduğunu inkâr ve deyni ikrâr ettiğinde, dâyin kabz-ı deyne bu kimseyi tevkîl ettiğini bilmediğine yemin verir. Yemin ederse deyni vermeğe mecbur değildir. Nükûl ederse deyni vekîle vermeğe mecburdur. Fakat İmam-ı A'zam'dan rivayet edilmiştir ki, medyûn bu vechile tahlîf edilemez. Zîra hakk-ı tahlîf olmak için "vekîlim" diyenin hasım olduğu sâbit olmak lâzım iken, adem-i hüccete mebnî bu cihet henüz sâbit olmamıştır. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Vekîl bi-kabzı'd-deyn müvâcehesinde medyûnun def'-i da'vâ etmesi:

Medyûn, vekîl bi-kabzı'd-deyn müvâcehesinde borcunu dâyine vermiş veya dâyin onu ibrâ eylemiş olduğunu iddia ettiğinde, beyyinesi bulunmasa deyni vekîle îfâya mecburdur. Zîra vekâlet ve deyn sâbit iken istîfâ mücerred da'vâ ile sâbit olmamıştır. Binâenaleyh, mücerred da'vâ ile hak, te'hîr edilmez. Medyûnun bu vechile beyyinesi bulunmamakla, müvekkilin istîfâ-yı deyn eylediğini bilmediğine dâir vekîle yemin teklif edilmez. Zîra vekîl naib olup, nâibe ise yemin teveccüh etmez. Medyûn bu vechile deynini vekîle i'tâ ettikten sonra dâyine bi'l-mürâca'a matlûbunu almadığına yemin verir. Yemin edince hüküm alâ hâlihi kalır. Nükûl ederse ibtal olunarak makbuz istirdad olunur. Fakat makbuz yed-i vekîlde zâyi' olduktan sonra, medyûn îfâyı isbat ederse, medyûn vekîlden bir şey talep edemeyip müvekkile mürâca'at etmesi lâzım gelir.[19]

Amma medyûnun, def'ine yâni meselâ îfâ veya ibrâya şahidi bulunduğunda istimâ' olunur ise de bununla îfâ veya ibrâ ile hükmolunamayıp, belki kabz-ı deyn hususu müvekkilin huzuruna kadar mevkūf kalır. "1520." madde ve şerhine bak.

Vekîl bi-kabzı'd-deyn, müvekkil kabulden imtinâ' edemeyecek sûrette kabza salahiyeti vardır ki bu da cins hakkı ayn-ı sıfatda veya daha ecved olarak kabzdan ibârettir. Amma taraf-ı medyûndan müvekkile teklif olunduğu takdirde müvekkilin kabul etmemeğe hakkı bulunduğu şeyi kabza vekîlin salahiyeti yoktur. Deyni cins-i âhar ile mübâdele ve deyn mukābilinde mal iştirâ etmek gibi. Malı iştirâ ederse o mal vekîlin olur. Ve müvekkil alacağını tamamen medyûndan ister. *(Ali Efendi)*

Vekîl bi-kabzı'd-deyn, deynin küllîsini de de bazısını da kabzedebilip fakat müvekkil kabz-ı ba'zdan nehyetse yalnız bazısını kabzedemez. *(Bahr ve Tahtavî)*

Vekîl bi-kabzı'd-deyn, deyni henüz kabzetmemiş iken mücerred vekâleti kabul etmekle müvekkil o deyni vekîlden mutâlebe edemez. *(Ali Efendi)*

---

19 لان يد الوكيل كيد الموكل, در مختار ومجمع الانهر.

Vekîl bi-kabzı'd-deyn, maan tevkîl edilmiş iki kimse olunca yalnız birisi deyni kabzedemez. Eder ise medyûn deynden berî olmaz. "1465." maddeye bak. *(Ankaravî).*

Vekîl bi-kabzı'd-deyn havâleyi kabul edemez. Bu cihetle bir kimse diğer kimesne zimmetindeki bin kuruş hakkını kabza bir şahsı tevkîl, ve vekîl dahi altı yüz kuruşu bi'l-kabz dört yüz kuruş ile o kimesne vekîli birinin üzerine havâle ve vekîl dahi müvekkilin izni olmaksızın havâleyi kabul etse, bu kabul fuzûlî olur. Müvekkil havâleyi mücîz olmaz ise dört yüz kuruşu o kimesneden istîfa eder. *(Feyziyye bi-ziyadetin)* Ve vekîl bi-kabzı'd-deyn, medyûnun vefâtiyle mün'azil olmaz; binâenaleyh terekesinden istîfâ-yı deyn edebilir. Fakat müvekkilin vefâtiyle mün'azil olur. Velev ki vefât-ı müvekkili vekîl bilmesin. "1527." maddeye bak. Şu halde vekîl bi-kabzı'd-deyn ba'de vefâti'l-müvekkil "müvekkilin hayatında deyni kabzederek ona vermiş idim" dese, bilâ-beyyine tasdik olunmaz. Zîra vekîl, vakt-i ihbarda inşasına muktedir olmadığı emri haber verdiği cihetle ikrârında müttehim olur. *(Vâkı'âtü'l-müftîn ve Tahtavî ve Ankaravî ve Behce)*

Bir adam, hem taraf-ı dâyinden kabz-ı deyne hem de canib-i medyûndan deyni edâya vekîl olamaz. *(Ankaravî).* Zîra şahs-ı vahidin hem kādı hem de muktedî olması müstahîldir. Binâenaleyh bir kimse, Zeyd, zimmetindeki alacağını kabza Amr'ı vekîl edip de Amr, Zeyd'e keyfiyyet-i vekâleti ihbar ettiğinde Zeyd, Amr'a "benim filan malımı sat da ondan îfâ-yı deyn et" demesiyle o da satıp parasını kabzettikten sonra yedinde telef olsa medyûnun malından telef olur.[20]

Bir kimse diğer şahıs zimmetindeki alacağını kabza resûl olmak üzre bir kimesneyi gönderdikten sonra medyûn "borcumu resûle verdim" ve resûl de "aldım, mürsile verdim" diye iddia ve mürsil dahi o kimesnenin kendi tarafından resûl olduğunu ve resûlün kabzını ikrâr ve fakat matlubunun kendisine vusûlünü inkâr ettiğinde, söz ma'a'l-yemin resûlün olup medyûn dahi deynden berî olur. *(Surretü'l-fetâvâ)*

Dâyin, bir kimesnedeki alacağını kabza bir şahsı vekîl ettikten sonra müvekkil henüz kabzetmeden o kimesne dayinini bir zâta havâle etse, o şahıs artık o kimesneden talep edemez. (690. maddeye bak.) Muhâlün-aleyhten dahi isteyemez. Fakat muhâlün-aleyh kable edâi'd-deyn müflis olup da deyn yine muhîle yâni o kimesneye avdet etse vekîl, o kimesneden deyn-i mezkûrü yine kabzedebilir. *(Ankaravi)* "1526." madde şerhine bak.

Bir medyûnun zimmetindeki alacağın kabzına vekîl olan kimesne, ol deynin kefili bulunan şahs-ı âhardan mezkûr deyni kabzedemez. Kefilin kefaleti gerek kable'l-vekâlet ve gerek ba'de'l-vekâlet olsun. *(Bahr)*

---

20 لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا فالواحد لايصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء, تكمله ورد محتار. ولو امر رجل مديونه بالتصدق بما عليه صح امره, تنوير ورد محتار.

Kabz-ı fuzûlî: Dâyin tarafından bilâ-vekâlet olan kabz, dâyinin icazetine mevkūf olur. Fakat hîn-i icâzette meblağ-ı makbuzun kāim ve mevcut olması şarttır.

Meselâ bir kimse diğerine "senin filan şahsa olan bin kuruş borcunu bana ver; her ne kadar ben kabza vekîl değil isem de o şahıs mücîz olur" demesiyle o dahi verip de dâyin ol kimsenin kabzına icazet verse nazar olunur: Meblağ-ı me'hûz vakt-i icazette kāim ise icazet sahîh ve kabz mu'teber olur. Müstehlek ise icazet sahîh olmayıp dâyin alacağını medyûnundan ister *(Behce)* (1453. maddeye bak.)

Kabz-ı mal: Bir kimse, filan hanesini vâzıu'l-yedden kabza diğerini ba'de't-tevkîl ikinci bir şahsı dahi buna vekîl tayin edip ba'dehü vekîl-i evvel, onu vâzıu'l-yedden kabzeylese, sânînin tevkîli vekîl-i evvelin kabzından muahhar ise vekîl-i sânî onu vekîl-i evvelden kabzedebilir; mukaddem ise kabzedemez.[21]

Bir kimse diğer kimesnenin yedindeki bir aynı meselâ hanesini kabza bir şahsı vekîl etse sahîh olur. *Mecelle*'nin "333." maddesindeki vekâlet dahi bu kabildendir. Nitekim kabz-ı vedî'aya ve kabz-ı âriyete dahi vekâlet sahîh olur. *(Vâkı'âtü'l-müftîn)*

Vekîl bi-kabzı'l-emâne: "Filan kimesnenin sendeki filan emânetini kabza o kimesne beni vekîl etti" deyip de müstevdi' dahi tasdik etse, emânetin vekîl-i merkūma def' ve teslim ile müstevdi' emrolunamaz. Nitekim bir kimse, vedî'ayı sahibinden iştirâ ettiğini dahi tasdik etse mastevdi', onu müdde'îye teslim ile emrolunamaz. Zîra bu, mâl-i gayr-i ikrârdır. Bu sûretde bu mal, men'-i mezkûrden sonra yed-i müstevdi'de telef olsa zâmin olmaz. Bu meselenin tafsîlâtı "794." madde şerhinde geçmişti.

Fakat bir kimse müstevdi'den "mûdi' fevt ve vedî'a hasren irsen veya vasıyyeten bana kaldı" diye iddia edip de müstevdi' dahi irs veya vasıyyeti tasdik, etse müstevdi' vedî'ayı ol kimseye vermesiyle emrolunur. Zîra müdde'î ve müstevdi' bu mal varis veya mûsâ-lehin mülkü olduğuna ittifak etmişlerdir. Şu kadar ki müteveffânın terekesi müstağrak-ı düyûn ise müstevdi' bilâ-emri'l-kādı onu varise verdiğinde zâmin olur. *(Mecma'u'l-enhur ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Müzâre'a: Muayyen bir tarlayı ale'l-ıtlak müzâre'aten i'tâya vekîl olan kimse onu arpa, buğday, susam, darı ve sair hububattan her türlüsü ziraat olunmak üzre müzâre'aya verebilir. Amma ağaç dikmek üzre veremez. *(Hindiyye)*.

---

21 لانها صارت مقبوضة لصاحبها, بحر. ولو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة ولو وكله بقبض شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل ان يوكله يقبضها لم يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد, تكملة عن الكافى.

Bir tarlayı ale'l-ıtlak müzâre'aya vermeye vekîl olan kimse onu o beldece ma'rûf olan bedel-i misil ve gabn-i yesîr ile müzâre'aya verebilir. Tohum eğer müvekkilinden ise harici yâni müvekkilinin hasılattan hissesini kabzetmek vekîlin hakkı olur. (1461. maddeye bak.)

Amma gabn-i fâhiş ile müzâre'aya veremez. Verir ise tohum tarla sahibinin olduğu halde müvekkilinin tarlasını ve tohumunu gâsıb olur. Binâenaleyh haric-i meşrut olduğu üzre vekîl ile müzâri' beyninde taksim olunur; ve tarla sahibi bundan hisse alamaz. Belki müzâri' ile vekîlinden hangisinden ister ise tohumunun mislini ve noksan-ı arzı ona tazmîn ettirir. *(Hindiyye).*

Vekîl bi'l-müzâre'a, müvekkilinin hisse-i hâsılâtından müzâri'i ibrâ veya ol hisseyi müzâri'a hibe edemez. Eder ise ibrâ veya hibesi sahîh olmaz. *(Hindiyye).*

Vakt-i müzâre'ayı beyân etmeden bir kimse tarlasını müzâre'aya vermeğe diğerini vekîl etse, birinci senede bir defalık müzâre'aya verebilir. Amma ikinci senede veya iki defalık müzâre'aya verse câiz olmaz.

Tohum müvekkilden olmak üzre bir tarlayı müzâre'aten almağa vekîl olan kimse bedel-i misil veya gabn-i yesîr ile müzâre'aten alabilir. Ve tarla sahibi hissesini vekîlden mutâlebe eder. Yoksa müvekkilden mutâlebe edemez. Amma gabn-i fâhiş ile alır ise câiz olmaz; meğer ki müvekkil mücîz ola. (1453. maddeye bak.) *(Hindiyye)*

Hâsılâtın sülüsânı müzâri'a ve sülüsü sahib-i arza ait olmak üzre filan tarlayı müzâre'aten almağa vekîl olan kimse haricin sülüsü müvekkilin, sülüsânı vekîlin olmak üzre müzâre'aten alsa müvekkil hakkında nâfiz olmaz. *(Hindiyye)*

Redd bi'l-ayb: Mebî'in ayb-ı kadîm ile reddine vekîl olan kimse muvâcehesinde bâyi', müvekkilin ayba razı olduğunu iddia ve isbat ederse fe-biha, edemez ise müşteri ayba razı olmadığına yemin eder. Müşteri ber-vech-i meşrûh yemin etmeden evvel bâyi' semen-i mebî'in vekîle iadesiyle emrolunmaz. *(Mülteka ve Mecma'u'l-enhur).*

İâre: Vekîl bi'l-iâre, ba'de'l-iâre ve't-teslîm, muârı müste'îrden kabzedemez. *(Hindiyye).* (1526. maddeye bak.)

Kısmet: Kısmete vekâlet dahi câiz olur. Ve vekîl bi'l-kısmet gabn-i fâhiş ile kısmete mâlik ve muktedir olmaz. *(Bahr)*

Tevkîl: Tevkîle vekâlet dahi câizdir. Bu sûretde bir kimse diğer kimesneyi şöyle bir malı iştirâya tevkîle Zeyd'i me'mûr edip de Zeyd dahi bir kimesneyi tevkîl ederek o da o malı satın alsa vekîl, me'mûra ve me'mûr dahi âmirine semen-i müşterâ ile rücû' eder, yoksa vekîl-i müşteri, âmir-i evvele rücû' edemez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr kubeyle babi'l-vekâlet bi'l-husûmet ve'l-kabz).*

Hulasa-i Bâb-ı Sânî

Şurût-ı Vekâlet

1- Müvekkil: (1457. madde)

Müvekkilin asıl tasarrufa nazaran {ınde'l-İmam bir Müslim'in bey'-i hamra gayr-i müslimi tevkîl edebilmesi meselesi gibi "1449." maddesi şerhi"} müvekkelün-bih olan işi yapmağa muktedir olması cevaz-ı vekâlette şarttır. Binâenaleyh sabî-i gayr-i mümeyyizin tevkîli sahîh olmaz. Sabî-i mümeyyizin zarar-ı mahz olan (hibe gibi) hususatta tevkîli bâtıl, nef'-i mahz olan (ittihab gibi) husûsatta tevkîli câiz, nef' ile zarar beyninde mütedâir bulunan (bey' gibi) husûsatta tevkîli -velîsinin icâzetine- mevkūf olur.

2- Vekîl: (1458. madde)

Vekîlin âkil ve mümeyyiz olması şarttır. Sabî-i gayr-i mümeyyiz ile mecnunun vekâletleri bâtıldır.

Vekilin tevkîl edildiğine ilminin lühûku, kable lühûkı'l-ilm bir mal satsa, akd-i vâki' fuzûli ve binâenaleyh mevkūf olur.

Vekilin ma'lûm olması, cehalet-i fâhişeden ihtirâz içindir. Cehalet-i yesîre -bir şahsın iki mueayyen kimseye "şu atımı satmağa birinizi tevkîl ettim" demesi gibi- mâni' değildir.

Vekîlin bülûğu şart değildir. Vekîl olan kimse sabî-i mümeyyiz-i me'zûn ise, hukūk-ı akd kendisine, (bir mesele müstesnadır), sabî-i gayr-i me'zûn ise müvekkiline ait olur.

3- Müvekkelün-bih: (1459. Madde)

Müvekkelün-bihin ma'lûmiyyeti şarttır. Bir kimse bizzat yapabileceği 1) husûsât ve 2) muamelâta dâir her şeyin 3) îfâ ve 4) istîfâsında başkasını tevkîl edebilir.

Husûsat : Ukūd - bey' ve şirâ - ve ukūdun gayri - husûmete tevkîle şâmildir.

Muâmelât: Hudûd ve kısas hariçtir. Velî-i katîlin mahall-i kısasta bizzat vücûdu -terahhumen afvetmesi ümidine mebni- lâzımdır.

İfâ, ya a'yânda olur -mebî'in müşteriye tesliminde vekâlet gibi. Veya düyûnda olur. (Suver-i selâse)

1- Müvekkilin vekîle "malından deynimi ver" demesi gibi.

2- Müvekkilin vekîle meselâ on altın verip de "filana olan on altın deynimi te'diye et" demesi gibi. Bu sûretde teayyün-i şahısta ihtilaf olunsa söz vekîlindir. Zîra "1463 madde" emindir.

3- Müvekkilin vekîle "zimmetinde veya yedindeki mazmun maldan edâ-yı deyn et" demesi gibi. Bu sûretde vekîl edâ-yı isbâta mecburdur. Zîra zimmetinin meşgūliyyetini ikrâr ettikten sonra berâetini iddia ediyor.

İstîfa: Ya a'yânda olur: Mebî'i kabza vekâlet gibi. Ya düyunda olur: Semen-i mebî'i kabza vekâlet gibi. Fakat, bundan üç mesele müstesnadır:

1- Dâyin mekfûlün-anh zimmetindeki matlubunu kabza onun kefilini tevkîl edemez.

2- Dâyin medyûnunu, onun zimmetindeki matlubunu kabza muhîli tevkîl edemez.

3- Muhâlün-leh muhâlün-aleyhteki matlubunu kabza muhîli tevkîl edemez.

Müstesna: Mübâhâtta vekâlet sahîh değildir. Halbuki müvekkil bizzat yapabilir. İstikrâza vekâlet bâtıldır. Fakat risâlet sahîhtir. Yemine vekâlet bâtıldır.

BÂB-I SÂLİS

Vekâletin Ahkâmı Beyânında Olup Altı Faslı Müştemildir.

Ahkâm-ı vekâlet müteaddiddir. Şöyle ki:

Evvelen: Tevkîlin şamil olduğu şeyde vekîl için velâyet-i tasarrufun sübûtudur. Yâni meselâ vekîl bi'l-bey' malı bey' edebilir. Sonra müvekkilin nedameti fâide vermez. Bu hüküm, burada sarahaten zikredilmiyor ise de mevâdd-ı âtiyeden müstefad olduğu gibi "365." madde vechile vekîlin bey'i ve "446." madde vechile vekîlin icârı bu hükme müteferri' mesaildendir.

Sâniyen: Vekîlin "bilâ-iznin ev ta'mîmin" diğerini tevkîl edememesidir. Bu hüküm "1466." maddede zikrolunuyor.

Sâlisen: Yedindeki malda vekîlin emin bulunmasıdır. Bu hüküm "1463." maddede zikrolunuyor.

Râbi'an: "Mâ-vükkile bih"i işlemeğe vekîlin icbâr olunamamasıdır. Şöyle ki vekîl, bi'l-bey' veya bi-kabzı'd-deyn bey'a ve kabza icbâr olunamaz. Nitekim vekîl bi'l-husûme muhâsama ve muhâkemeden imtinâ'etse cebrolunamaz. *(Redd-i muhtâr)*

Bu hükm-i râbi'den beş mesele müstesnâdır:

1. Mesele: Vekîl bi-reddi'l-ayn müvekkilin gaybubetinden sonra redd-i ayna cebrolunur. Meselâ vekîl bi-reddi'l-vedî'a, âmir ve müvekkil gāib olunca redd-i vedî'aya icbâr olunur. Şöyle ki bir kimse "nezdimde vedî'a bulunan bu malı mûdi' olan filan kimesneye redd ve iade et" diye bir şahsa emredip de o dahi kabul eyledikten sonra âmir gāib olsa şahs-ı merkūm redd-i vedî'aya icbâr olunur. *(Bahr)*

2. Mesele: Bey'-i rehne vekîl icbâr olunur. "761." maddeye bak.

3. Mesele: Müdde'înin talebiyle müdde'â-aleyh tarafından husumete vekîl olan kimse müvekkil bulunan müdde'â-aleyh bilâ-rızai'l-müdde'î azledemez. Vekîl dahi muhâsamaya mecburdur. "1521." maddeye bak.

4. Mesele: Vekîl bi'l-ücrt îfâ-yı vekâlete cebrolunur. "1504. ve 1512." maddelere bak.

5. Mesele: Me'mur âmire medyûn olunca, âmirin deynini edâya cebrolunur. "1512." maddeye bak. *(Dürr-i muhtâr ve Tekmile-i Bahr ve Behce ve Feyziyye ve Redd-i muhtâr ve Surretü'l-fetâvâ)*

Hâmisen: Vekâlet şurût-ı fâside ile bâtıl ve onda hıyâr-ı şart sahîh olmaz.

Sâdisen: Vekâletin ta'lîk ve izâfesi sahîhdir. "1456." maddeye bak. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

FASL-I EVVEL

Vekâletin Ahkâm-ı Umumiyesi Beyânındadır.

1460. MADDE

[**Hibe**] yâni ittihâb ve kabul-i sadaka [**ve i'âre**] yâni isti'âre [**ve rehin**] yâni irtihan ve ibrâ [**ve îdâ'**] yâni istîdâ' [**ve ikrâz**] yâni istikrâz [**ve şirket ve mudârebede ve an inkârin sulhda**][1] ve talak ve nikâhta[2] kendisi için mülk sâbit olacak kimesne yâni mümellekün-leh canibinden tâyin edilen [**vekîlin akdi müvekkiline muzâf kılması lâzımdır**.] Yoksa madde-i âtiyedeki muâmelâtta olduğu gibi hem müvekkiline hem de nefsine muzâf kılmakta muhayyer değildir. Bu vechile akid müvekkile muzâf kılındığında, hukūk-ı akd müvekkile ait ve vekîl sefîr-i mahz olur. *(Bahr)* Nitekim mâdde-i âtiyede "bu sûretde vekîl sefîr-i mahz olur" denilmesinden bu mesele anlaşılır. *(Redd-i muhtâr)*[3]

Şerhan işaret olunduğu vechile bu maddedeki vekîlden maksud "men yüsbitü lehü'l-mülk" cihetinden vekîl olup, yoksa mümellik tarafından vekîl değildir. Ta'bîr-i diğerle bu maddede mezkûr bulunan muâmelâtta mümellekün-lehin vekîli, akdi müvekkiline muzâf kılması lâzım olup amma mümellikin vekîlinin, akdi müvekkiline muzâf kılması lâzım değildir. Şöyle ki:

Hibe: Bunda mümellik -vâhib- tarafından vekâlet câiz olduğu gibi mümellekün-leh -mevhubün-leh- canibinden dahi vekâlet câizdir. Mümellikin -vâhibin- vekîli, akdi gerek nefsine ve gerek müvekkiline muzâf kılabilir.

Meselâ bir kimse Zeyd'e bir mal verip de "bunu Amr'a hibe et" dese, Zeyd Amr'a hitaben "bu malı sana hibe ettim" diye hibe edebilir. "Filan kimsenin mülkü olup onun tarafından

1 ومثله السكوت, واذا كان الصلح عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق.

2 وقبض المهر لها لا للوكيل.

3 انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل لعلها الرجوع فى الهبة اما فى الصدقة فلا رجوع, تكمله رد محتار بزيادة وتغيير.

sana hibe ettim" demek emr-i lâzım değildir. Amma mümellekün-leh tarafından vekîl, akd-i hibeyi müvekkiline muzâf kılması lâzımdır. Nefsine bi'l-izâfe akd-i hibe ederse mâl-i mevhub vekîlin malı olur, müvekkilin değil.

Meselâ vekîlü'l-ittihâb, "bu malı müvekkilim filan senden bi'l-hibe istiyor" deyip vâhib dahi müvekkile hibe ve vekîline teslim ettiğinde mâl-i mevhûb müvekkilin olur. Amma vekîl bi'l-ittihab "bu malı bana hibe et" demekle vâhib dahi ona hibe ve teslim ve o da kabzetse bu mal vekîlin olur.

Sadaka: "Men yesbütü lehü'l-mülk" yâni mütesaddakun-leh tarafından vekîl olan kimse "bu malı müvekkilim filan namına sadakaten senden aldım" deyip mutasaddık dahi ol vechile tasadduk ve teslim etse sahîh ve mülk, mutasaddakun-leh bulunan müvekkil için sâbit olur. Amma vekîl-i merkūm "bana sadakaten ver" deyip de muhatap dahi verse, bu mal vekîlin mülkü olur; müvekkilin olmaz.

Fakat hibede dahi zikrolunduğu üzre mümellik tarafından i'tâ-yı sadakaya vekîl olan kimse "bu malı sana sadaka verdim" diye akdi nefsine muzâf kılabilip müvekkiline muzâf kılması mecburi değildir.

İâre: Mümellik "mu'îr" tarafından vekâlet câiz olduğu men yüsbitü lehü'l-mülk yâni mümellekün-leh ve müste'îr canibinden dahi vekâlet câiz olup mümellikin vekîli akd-i nefsine de müvekkiline de muzâf kılabilir.

Meselâ bir kimse Zeyd'e bir mal verip de "bu malı bi-tarîkı'l-âriye Amr'a ver" dediği sûretde Zeyd'e "bu malı sana âriyet verdim" diye i'âre edebilip yoksa ol kimse tarafından bi-tarîkı'r-risâle verdiğini söylemesi lâzım gelmez.

Amma mümellekün-lehin vekîlinin, akdi müvekkiline muzâf kılması lâzımdır. Nefsine muzâf kılar ise, âriyet vekîl üzerine sâbit olur.

Meselâ müste'irin vekili mal sahibine bi'l-mürâca'at "bu malı bana âriyet ver" deyip de o da verse, ol mal vekîle âriyet edilmiş olur. Binâenaleyh müvekkil onu vekîlden talep edemez.

İzâhat-ı sâlifeden anlaşılır ki *Mecelle* "iâre" makāmında "isti'âre" lafzını isti'mal etmeliydi.

Karz: Mümellik "mukriz" tarafından vekâlet câiz olduğu gibi mümellekün-leh "müstakriz" canibinden dahi vekâlet câiz olur. Müstakrız tarafından vekâlet, risâlet ma'nâsındadır. Fakat mümellik ve mukrizın vekîli, akdi nefsine muzâf kılsa câiz olup amma müstakrizın vekîlinin akdi müvekkiline muzâf kılması lâzım gelir. Nefsine bi'l-izâfe istikrâz etse makrûz vekîlin mülkü ve akd-i karz vekîlin üzerine nâfiz olur.

Meselâ istikrâza vekîl “resûl” olan kimse mukriza varıp “şu kadar kuruşu bana ödünç ver” deyip de mukriz dahi verse, meblağ-ı makrûz vekîlin malı olup müvekkil ona müdahale edemez. *(Hindiyye ve Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr bi-ziyadetin ve izâhın)*

Diğerlerini buna kıyas et.

Vekîl akdi [**müvekkiline muzâf kılmaz ise**] akd-i mezkûr müvekkili için [**sahih olmaz**.] Bunun sır ve hikmeti şudur: Tasarrufâtın bazısı iskātât kabîlinden olur. Bâlâda mezkûr ibrâ, nikah, sulh an inkâr ve kezâ sulh an dem-i amd gibi. Ve bazısı iskātât kabîlinden olmaz. Mâdde-i âtiyede beyân edilen bey‘ ve icâre ve gayrileri gibi.

İskātât kabîlinden olan tasarrufâtta vekîl o tasarrufun hükmünden ecnebi ve bunlar da hükmün sebepten fasledilmesi gayr-i mümkün olup belki bunlarda hükmün sebebe mukārin olması lâzımdır. Binâenaleyh sebebin bir şahıstan yâni vekîlden asâleten suduru ve hükmün diğer şahıs yâni müvekkil için sübût ve vukūu mutasavver olmaz. Çünkü bu takdirde hükmün sebepten infisali lâzım gelir. Bu takdirde vekîlin bu mesailde akdi müvekkile muzâf kılması lâzımdır; ta ki hüküm sebebe mukārin olsun. *(Dürer)* Amma bey‘ gibi iskātât kabîlinden olmayan tasarrufâtta hükmün sebebden faslı câizdir. Bey‘ bi’l-hıyârda olduğu gibi. Binâenaleyh bunlarda sebebin bir şahıstan suduru ve hükmün diğer şahsa sübûtu câizdir.

Meselâ nikâh iskātât kabîlindendir. Zîra bid‘da aslolan hurmet olup nikâh ise hurmeti iskāt eylemiştir. Sâkıt mütelâşi olmakla sebebin bir şahıstan asaleten sudûru ve hükmün diğer şahıs için vukū‘u mutasavver olmadığına mebni buna vekîl olan kimse -hüküm, sebebe mukarin olmak için- sefîr kılınmıştır. Bu sûretde zevc tarafından vekîl olan kimse, akd-i nikâhı nefsine muzâf kılar ise nikâh kendisi için vâki‘ ve zevce-i menkûha vekîlin zevcesi olur. Kadın vekîl için eğer nikâha mahall ise.

Amma vekîlü’z-zevce “tezvîc ettim” dediğinde yâni meselâ zevc, “müvekkilini tezevvüc ettim” deyip de vekîlü’z-zevce dahi “ben de tezvîc ettim” dese sahîh olur.[4]

Sulh an-inkâr dahi iskāt mahzdır. Onda asla muâvaza yoktur. “1550.” maddeden müstefâd olduğu üzre bu sulh müdde‘â-aleyhin yeminden ve münâzaadan iskātını mutazammın bulunmuştur.

Dem-i amdden sulh dahi iskāt-ı mahz ve vekîl ecnebi ve sefir olmakla bunda dahi akdin müvekkile muzâf kılınması lâzımdır.

Diğerlerinde dahi hal böyledir. *(İbni Âbidîn ale’l-Bahr bi-ziyadetin.)*

---

4 حتى لو كان وكيلا بالنكاح من جانبها واخرج الكلام مخرج الوكالة لايصير محالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وهو لها فكانه قال ملكتك بضع موكلتى, تكمله رد محتار.

Mecelle'nin "sahîh olmaz" ibaresi müvekkili için sahîh olmaz diye şerh edildi. Zîra ukūd-ı mezkûrenin bazıları vekîl üzerine nâfiz ve sahîh olur. Hibe ve sadaka ve istikrâz ve nikâh gibi. Nitekim fıkra-i ûlâ şerhinde zikrolundu. Ve ukūd-ı mezkûrenin bazıları asla yâni vekîl için de sahîh olmaz. İbrâ gibi. Şöyle ki:

Meselâ bir kimse diğer kimesne ile olan de'âvî ve husûsattan ibrâya birini tevkîl edip de vekîl ibrâyı müvekkiline muzâf kılmayıp belki nefsine bi'l-izâfe ibrâ eylese, ibrâ-i mezkûr asla sahîh olmaz. *(Hâmiş-i Behce ve Eşbâh).*

1461. MADDE

[**Bey' ve şirâ ve icârede**] icâr ile istîcârdan e'amdır [**ve an ikrârin sulhde, vekîlin akdi müvekkiline muzâf kılması şart değildir**.] Bunun için şirâya vekâletin gayrisinde bi'l-ittifâk ve şirâya vekâlette alâ kavlin vekîl muhayyer olup, dilerse nefsine ve ister ise müvekkiline muzâf kılar.

Şirâya vekâlette ihtilâfın izâhına ibtidâr olunur. Şöyle ki:

Müvekkil, vekîlin hîn-i akdindeki mecliste eğer hazır olursa bazı fukahâya göre hukūk, müvekkile ait olur. Diğer bazı fukahâya göre vekîlin hîn-i akdindeki mecliste müvekkil gerek hazır olsun gerek olmasın; bir fark olmayıp iki sûretde dahi hukūk-ı akd vekîle ait olur. *(Tenvîr ve Bahr ve Ta'lîkât-ı İbni Âbidîn ale'l-Bahr)* *Mecelle*, hukūk-ı akdin vekîle ait olduğunu ale'l-ıtlak zikreylemesinden kavl-i sânîye ihtiyar ettiği anlaşılır.

Binâenaleyh [**Müvekkiline muzâf kılmayıp da nefsine izâfet ile iktifâ etmesi dahi sahîh olur. Ve iki sûretde dahi**] yâni vekîl bu dört şeyde akdi gerek müvekkiline gerek nefsine muzâf kılsın [**mülkiyet ancak müvekkiline sabit olur**.] Fakat bir kavle göre ibtidâen yâni doğrudan doğruya, ta'bîr-i diğerle, evvela vekîle ba'de's-sübût ondan müvekkile intikal tarîkiyle olmayarak müvekkiline sâbit olur. Diğer kavle göre dahi ibtidâen vekîl için sâbit olup sonra vekîlden müvekkile intikal eder.

İki kavle göre dahi vekîl kendi karîbini satın alsa âzad olmaz. Azad olmaması kavl-i evvele göre zahir olup kavl-i sânîye göre şundan dolayıdır ki, ıtkı mûcib olan hal, mülk-i müstekarrdır. *(Bahr)* Şu halde semere-i ihtilâf ne gibi yerlerde zahir olur? Vekîl bi'l-vekâle satın aldığı mal, mülküne geçmediğine yemin etse, yemininde kavl-i evvele göre sâdık ve kavl-i sânîye göre kâzib olur mu?

[**Fakat akid eğer müvekkile muzâf kılınmaz**] ve vekîl mahcûr değil [**ise hukūk-ı akd**] asâleten [**âkide yâni vekîle ait**] ve vekîl asl-ı akidde nâib ise de, hukūkda asîl ve müvekkil hukūk-ı mezkûreden ecnebi [**olur**.] Hîn-ı tevkîlde hukūk-ı mezkûrenin vekîle aidiy-

yeti şartı gerek zikredilsin, gerek edilmesin; vekîl gerek gāib ve gerek hazır olsun. *(Tenvir)*[5] Hatta hukūk-ı mezkûrenin vekîle ait olmaması şartiyle tevkîl edildiğinde vekâlet sahîh ve şart hükümsüz olur. *(Bahr ve Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)*[6]

Vekîlin hukūk-ı akidde asil olması üzerine âti'z-zikr iki mesele teferru' eder. Şöyle ki:

1. Mesele: Kadı, malınıın bey'ine bir kimesneyi tevkîl edip de vekîl dahi akdi nefsine bi'l-izâfe ba'de'l-bey' müşteri ayb-ı kadîmden dolayı onu vekîle reddetmek talebiyle muhâkeme olacak olsa, kadı-i mumaileyh bu da'vâyı bi'l-istimâ' vekîlin lehine hükmedebilir. *(Bahr)* Halbuki vekîl, asil olmayıp da asil müvekkil yâni kadı olacak olsa idi, kadı'nın hükm-i mezkûrü sahîh olmaz idi.

2. Mesele: Vekîl bi'ş-şirâ nes'eten iştirâ ettikten sonra fevt olsa, semen-i mebî' vekîl hakkında peşine tahavvül edip, amma müvekkil hakkında ecel bâkī kalır. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Vekîl fevt olduğunda hukūk-ı mezkûre bazı fukahâya göre vekîlin vasîsine intikal eder. Müvekkile değil; vekîlin vasîsi yok ise hakime ref'-i keyfiyyet olunup ona bir vasi ta'yin eder. Ve bu da hukūk-ı akdi îfâ eyler ki, ma'kūl olan dahi budur. Bazı ulemaya göre ba'de mevti'l-vekîl hukūk-ı akd müvekkile intikal eder. *(Tekmile ve Tahtavî ve Dürr-i muhtâr ve Behce ve Bahr)*

Şerhan "vekîl mahcur değil ise" denildi. Zîra "1458." maddede zikrolunduğu üzre vekîl mahcur olduğunda hukūk-ı akd ona ait olmayıp müvekkile aittir. *(Dürer)*. Şöyle ki: Vekîlü'l-bey'sabî-i mümeyyiz-i gayr-i me'zûn olup da müşteri mebî'de ayb-ı kadîm bulduğu sûretde onu müvekkile reddeder. Yoksa vekîl-i merkūma redd edemez. *(Bahr)*

Vekîlü'l-vekîlde dahi hüküm böyle olup, hukūk-ı akd vekîl-i sânîye ait olur. Meselâ vekîl, min gayr-i iznin ev ta'mîmin, bir kimesneyi tevkîl edip de vekîl-i sânî vekîl-i evvelin huzurunda meselâ o malı satsa câiz ve hukūk-ı akd vekîl-i sânîye ait olur. *(Bahr)*

Vekîle ait olan hukūk iki kısımdır:

> **Kısm-ı evvel**: Vekîlin lehinde olan hukūkdur; kabz-ı mebî', mutâlebe-i semen-i mebî', muhâsama fi'l-ayb, rücû' bi-semeni'l-müstahıkk gibi. Bu hukūkun îfâsı vekîlin üzerine vacib değildir. Zîra vekîl müteberri'dir. Fakat bu hukūk için vekîl müvekkilini tevkîl etmelidir. "1504." maddeye bak. Emsile-i âtiyenin bâzısında ***Mecel-***

---

5 قال القاضى الامام ابو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة, تكمله رد محتار.

6 الوكيل اصل فى العقد بدليل استغنائه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا لما استغنى وانما جعل نائبا فى الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصود الموكل ولا ضرورة فى حق الحقوق ولان العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم ريجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا او من لايقدر على مطالبته, تكمله رد محتار.

le vekîlin bu hukūka mübâşerete mecbur olmadığını iş'âr eden elfâzı kullanması buna mebnîdir.

Kısm-ı sânî: Vekîlin aleyhinde sâbit olan hukūktur. Teslim-i mebî', teslîm-i semen gibi. Vekîl bu hukūkun îfâsına mecburdur. Nitekim âti'z-zikr misâlin birinci fıkrası bu kısm-ı sânîye ve ikinci fıkrası kısm-ı evvele ait hukūktan bulunmuştur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

[Ve] akid [**eğer müvekkile muzâf kılınırsa hukūk-ı akd dahi müvekkile ait olur. Ve bu sûretde vekîl, resûl gibi olur**.] Yâni risâlette "1462." madde mûcebince hukūk-ı akd, mürsile ait olduğu gibi vekîl akdi müvekkiline muzâf kıldığında hukūk-ı akd yine müvekkile ait olur. Müvekkile izâfe-i akdin sûretleri "1453." madde şerhinde zikrolunmuş idi.

Bey' ve icâre ve an ikrârin sulhda vekîlin akdi nefsine veya müvekkiline muzâf kılmakta muhayyer ise de ancak şirâya vekâlette ihtilâf olunmuştur. Şöyle ki, şirâya vekîl olan kimse akdi nefsine muzâf kılması lâzım olup müvekkiline bi'l-izâfe iştirâ etse *Tenvir*'in beyânına göre nâfiz olmaz. Çünkü müvekkil, hukūk-ı akdin vekîle râci' olur sûretde akd-i şirâya vekîl ederek hukūk-ı akdin kendisine rücû'una razı olmamıştır. Bu sûretde vekîl, bu şirâda fuzûlî olup akd-i vâki', müvekkilin icazetine mevkūf olur.[7] Ve *Zeyla'î*'nin beyânına göre nâfiz olur. Çünkü vekâlet bi'ş-şirâ mutlak ve birine izâfetle gayr-i mukayyed olduğu cihetle vekîl bi'ş-şirâ onu nefsine muzâf kılabileceği gibi müvekkiline dahi muzâf kılabilir. *Mecelle* meseleyi mutlakan zikrile *Zeyla'î*'nin beyânını kabul ettiği anlaşılıyor. *(Ebüssuûd)*

Hukūk-ı akd bey' ve şirâda: Teslim-i mebî', kabz-ı semen, ınde'l-istihkāk semen ile rücû', ayb ile husûmet; ve icârede: Ba'de'l-icâre ve kable mazâ'l-müddet fesh-i icâre, kabz-ı ücret; ve istîcârda: İ'tâ-yı ücret gibi şeylerdir. Nitekim İzâhat-ı âtiyeden müstefâd olur.

Vekâlet bi'l-bey'deki hukūk-ı akd:

Evvelen: [**Meselâ vekîl bi'l-bey' akdi müvekkiline muzâf kılmayıp da nefsine izâfet ile iktifâ ederek**] meselâ "şu malı sana sattım" diyerek [**müvekkilinin bir malını sattıkda mebî'i müşteriye teslim etmeğe mecbur olur**.] ve müştereke mebî'in kendisine teslim edilmesini vekîlden mutâlebe eder; müvekkilden değil. İşte teslim-i mebî' hukūk-ı akdden ve vekîle ait olduğu görüldü.

Teslîm-i mebî', "mutlakan" zikrinden münfehim olur ki, vekîl, semen mebî'i kabzetmeden dahi mebî'i teslim edebilir; velev ki kable kabzı's-semen teslim-i mebî'den müvekkil vekîlini nehyetmiş buluna; bu nehiy gerek kable'l-bey' olsun ve gerek ba'de'l-bey' olsun ınde't-tarafeyn hükmü yoktur. Zîra müvekkilin bu nehyi vekîlin kendisine ait olan bir hak-

---

7 لان البايع اوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف, بحر.

tan nehiy olup bu nehye ise müvekkilin salâhiyeti bulunmaz. *(Bahr bi-ziyadetin[8][459] Ebüssuûd)* *Mecelle*'nin "278." maddesine temessükle "kable kabzı's-semen teslim-i mebî'den nehyin butlânı za'îftir" demiştir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Buna münasip bir hüküm dahi "1456." madde şerhindeki zabıta-i ûlâya müteferri' "12." mes'ele geçmiş idi.

Fakat vekîl bi'l-bey'in sattığı mal zaten henüz yed-i müvekkilde olunca bey', nes'eten değil ise müvekkil kable kabzı's-semen teslim-i mebî'den imtinâ' edebilir. Amma bey' nes'eten olunca müvekkil teslim-i mebî'a cebrolunur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Vekîl bi'l-bey', kendisine teslim edilen malı nes'eten olmayarak sattıktan sonra, müvekkil o malı vekîl-i merkūmdan ahz ile kable kabzı's-semen teslim etmemek istemekle, vekîl, bilâ-izin müvekkilin hanesinden bi'l-ahz yedinde telef olsa bakılır. Ahz-ı mezkûr ba'de'l-bey' ise vekîle zamân lâzım gelmez. Ahz-ı mezkûr kable'l-bey' ve müvekkilin kabzdan nehyinden sonra ise vekîle zamân lâzım gelir, ve mebî' telef olmayıp vekîl satmış olsa câiz olur. *(Bahr)*

Sânîyen: [**Ve semeni müşteriden talep ve kabzedebilir**.] ve semen-i mebî'i vekîle vermesiyle müşteri icbâr olunur. Hatta vekîl bi'l-bey'in semen-i mebî'a mukābil aldığı senet müvekkili namına muharrer olsa, yâni müşteri semen-i mebî'den dolayı müvekkile şu kadar kuruş borcu bulunduğunu mübeyyin senet verse dahi yine hakk-ı kabz vekîlin olur; müvekkilin değil.[9] Meğer ki, müvekkil, semen-i mezkûrü müşteriden kabzettiğini ikrâr ede; o halde vekîl semeni tekrar alamaz. Zîra hakk-ı vâhid iki def'a istîfâ olunamaz.

Sâlisen: Semen-i mebî'i müvekkile def' ve tesellüme müşteri icbâr olunamaz. Ve müşteri semen-i mebî'i müvekkile vermekten imtinâ' edebilir. Zîra hukūk-ı akd asaleten vekîle ait ve müvekkil ondan ecnebîdir. *(Bahr ve Tahtavî ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Hatta vekîl bi'l-bey', müvekkilinin malını ba'de'l-bey' gāib olsa, müvekkil müşteriden semen-i mebî'i talep edemez. *(Redd-i muhtâr)* Fakat müşteri semen-i mebî'i rızasiyle müvekkile verse câiz ve istihsânen deynden beri olur. "1503." maddeye bak.[10]

Râbi'an: Ve teslim-i semen iddiası vekîl bi'l-bey' müvâcehesinde ikāme olunur. Şöyle ki müşteri semen-i mebî'i vekîl bi'l-bey'a verdiğini iddia ve vekîl inkâr ettiğinde, vekîle kabzetmediğine yemin teveccüh eder. Yeminden nükûl ederse kabzı sâbit ve vekîl mahkûm olur. Zîra vekîl-i merkūm bu nükûlünde ya bâzil veya mukırr bulunup alâ kilâ't-takdîreyn semeni müvekkiline zâmin olur. *(İbni Âbidin ale'l-Bahr)*

Hâmisen: Vekîl bi'l-bey', zimmetinde sâbit deyn mukābilinde sattığı malın semenini almadan mezkûr semenden müşteriye ibrâ veya bir miktarını hatt veya hibe veya baş-

8 وان سلم الوكيل المبيع قبل قبض الثمن ثم توى الثمن على المشترى لاضمان على الوكيل عند ابى حنيفه ومحمد, خانيه.

9 لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا.

10 لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه, تكمله رد محتار.

ka yâni imlâ' ve mümâsil ve dûn üzerine havâleten kabul ve semen-i mebî' mukābilinde hakkından dûn bir şeyi ahzeylese, ınde't-tarafeyn sahîh ve vekîl müvekkiline zâmin olur. *(Redd-i muhtâr ve Ankaravî ve Bahr)*[11]

Şu kadar ki, müvekkil ve vekîl müşteriyi ma'an ibrâ etseler, berâet müvekkilin ibrâsiyle hâsıl olur da vekîline rücû' edemez. *(Bahr)*

Amma vekîl, semeni müşteriden kabzettikten sonra ondan ibrâ veya hatt veya hibe edemiyeceği gibi, semen-i mebî' deyn olmayıp da ayn olduğu takdirde, vekîlin o semeni müşteriye hibe etmesi sahîh değildir. (857. maddeye bak.) *(Hindiyye ve Ankaravî)*[12]

Sâdisen: Vekîl bi'l-bey', kable kabzı's-semen, semen-i mebî'i te'cîl ve bey'i ikāle eyleyebilir. "1505." maddeye bak.

Sâbi'an: Vekîl bi'l-bey', semen-i mebî'a kefil olsa sahîh olmaz. (630. madde şerhine bak.)

Sâminen: Müşteri semen-i mebî'den berî olmak şartiyle semen-i mezkûr ile müvekkilini vekîl bi'l-bey' üzerine havâle etse sahîh olmaz.[13]

Tâsi'an: Vekîl, müvekkilini semen-i mebî'i almak üzre müşteri üzerine havâle etse sahîh ve bu havâle vekâlet bi-kabzı's-semen olur. Hakikaten havâle değildir.[14] "673." madde şerhine bak.

Âşiren: Vekîl bi'l-bey', semen-i mebî'i müşteriden kabza müvekkilini tevkil etse sahîh olur. Sonra azledebilir. Meğer ki vekîlin kabz-ı semenden imtinâ'ı ve müvekkilinin da'vâsı üzerine hâkim müvekkilini kabz-ı semene tevkîle vekîli mahkûm etmesiyle, vekîl müvekkilini tevkîl etmiş buluna; o halde azledemez. "1504." madde şerhine bak. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Hâdi aşara: Müvekkil semen-i mebî'i kabza, vekîlin hakkı olmamak şartiyle, birini bey'-i malına vekîl etse, vekâlet sahîh ve bu şart ve nehiy bâtıldır.

Sânî aşara: Vekîl bi'l-bey' malı sattıktan sonra müvekkili fevt veya mecnun olsa vekîl-i merkūm yine semen-i mebî'i kabzedebilir.

Sâlise aşara: Vekîl bi'l-bey' müşteriye semen-i mebî' cinsinden medyûn olduğunda semen-i mebî' ile takas vâki' ve vekîl, takas vâki' olan miktarı müvekkiline zâmin olur.[15]

---

11 لان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر عن الموكل حاصل بتضمين الوكيل كل الثمن لموكل فى الحال, مجمع الانهر. خلافا لابى يوسف, تكمله رد محتار.

12 بعد قبض الثمن لايملك الحط والابراء والاقالة, تكمله رد محتار.

13 فان ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه لا لتبرعه, تكمله رد محتار.

14 لانه لاشئ للموكل على وكيله.

15 لانه قضى دينه بمال الموكل وهذا عندهما قال ابو يوسف لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبنى على جواز ابراء الوكيل

Amma müşteriye yalnız müvekkil medyûn olsa, onun deyniyle takas vâki' olacağı gibi hem müvekkil hem de vekîl medyûn olsa, müvekkilin deyniyle takas vâki' olur.[16]

Râbi'a aşara: Vekîl bi'l-bey', satmağa me'mûr olduğu malı kendi dâyinine deyni mukābelesinde satsa sahîh ve deynden berî olup müvekkiline zâmin olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Hâmise aşara: [**Ve mâl-i müşterâya**] yâni vekîl bi'l-bey'in bir kimesneye bey' ettiği mala bir [**bir müstahık çıkıp da**] mâl-i mezkûr o kimesneden [**ba'de**] 'd-da'vâ ve'l-half ve[**'l-hüküm zabtolunsa, müşteri vekîl bi'l-bey'a rücû' eder. Yâni verdiği semeni ondan ister**.] Semen-i mezkûr' vekîl-i merkūm yedinde gerek henüz bâkī ve gerek müvekkile teslim edilmiş olsun, vekîl semen-i mebî'i müvekkiline teslim etmiş olduğu takdirde semen ile müvekkiline rücû' eder. *(Bahr)*

Nitekim bir kimse diğer kimesnenin malını bi'l-vekâle bir şahsa bin kuruşa bey' ve teslim ve o şahıs dahi mezkûr malı dokuz yüz kuruşa vekîle bey' ve teslim ettikten sonra mezkûr mal vekîlin yedinden bi'l-istihkāk zaptolunsa, vekîl dokuz yüz kuruşla o şahsa ve şahs-ı merkūm bin kuruşla vekîle ve vekîl dahi bin kuruşla müvekkiline rücû' eder. Mürâca'atın bu tertip üzre olmasının fâidesi ihtilâf-ı semende zahir olur. Zikrolunan misâlde olduğu gibi. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)*

Sâdise aşara: Ayb-ı kadim ile redd dahi hukūk-ı akiddendir. Bu cihetle vekîl bi'l-bey', müvekkilinin malını ba'de'l-bey' müşteri mezkûr malın ayb-ı kadimine muttali' olsa, vekîl bi'l-bey'a reddedebilir. Yoksa müvekkile reddedemez. Ve vekîle reddettiğinde, müşteri semeni eğer vekîle vermiş ise vekîlden alır. Vekîl semen-i mebî'i müvekkiline gerek vermiş olsun gerek vermiş olmasın; gerek henüz yedinde hıfzetmekte bulunsun. Müşteri semeni eğer müvekkile vermiş ise "rızasiyle demektir" müvekkilden istirdad eder.

Yine bu cihetle müşteri ayb-ı kadîmi iddia ve vekîl aybı inkâr ettiği halde müvekkil ayb-ı kadîmi ikrâr etse, bu ikrârdan bir şey lâzım gelmez. Zîra husûmet bi'l-ayb hukūk-ı akidden olup, müvekkil ise bunda ecnebidir. *(Bahr ve Redd-i muhtâr ve Tahtâvî)* Bilakis müvekkil ayb-ı kadîmi inkâr ettiği halde vekîl bi'l-bey' ikrâr etse, hıyar-ı ayb ile reddolunur. Ve vekîlin bu ikrârı kendi hakkında her halde sahîh olur. Fakat müvekkil hakkında bazı ahvâlde sahîh ve bazı ahvâlde gayr-i sahîhdir. Şöyle ki müşteri o mebî'i vekîlden satın aldıktan sonraki müddette eğer o aybın müşteri yedinde iken hudûsü mümkün değil ise vekîl aybı gerek ikrâr ve gerek inkâr etsin. Hâkim bilâ-isbat o malı vekîle redd ile hükmeder. Bu sûretde vekîl dahi alâ rivâyetin müvekkiline redd eyler.[17] Zîra bu halde mebî' yed-i

---

بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فتقع المقاصة وعنده لايجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض.

16 وان هلك المبيع فى يده قبل تسليمه بطلت المقاصة ولا ضمان للموكل على الوكيل لانه بالهلاك انفسخ البيع من اصله.

17 الوكيل فى هذه المسئلة لايحتاج الى الخصومة مع الموكل, تكمله ملخصا.

müvekkilde iken onda aybın vücudu ınde'l-kādı müteyekkın bulunmuş olmakla, hükm-i hâkim vekîlin ikrârına yahut beyyineye yahut nükûle müstenid değildir. *(Bahr)*[18] Ve eğer o müddette aybın hudusü mümkün ise, vekîl, kıdem-i aybı inkâr etmekle, müşteri aybın kadîm olduğuna ikāme-i beyyine eder.[19] Veyahut lede'l-istihlaf vekîl nükûl eyler ise hâkim o malı vekîle redd ile hükmeder. Bu halde vekîl dahi müvekkiline reddeyler. Zîra beyyine hüccet-i mutlaka olduğu gibi mebî'a adem-i mümâreseti cihetiyle ayb, vekîlin ilminiden ba'îd bulunduğuna mebnî vekîl, nükûlde muztarrdır.[20]

Amma vekîl bu gibi aybı ikrâr ederse, hâkim vekîle redd ile hükmeder. Bu sûretde vekîl müvekkiline reddedemeyip o mal vekîle kalır. Zîra ikrâr-ı mezkûr hakk-ı vekîlde sahîh ise de hakk-ı müvekkilde sahîh değildir. Şu cihetle ki, mebî' müşteriye teslim edilmekle vekîlin vekâleti müntehî olmuş ve onun ikrârı hakk-ı müvekkilde gayr-i mülzem bulunmuştur. *(Bahr)*[21]

Fakat bundan sonra vekîl, o malda ayb-ı kadim bulunduğu beyâniyle müvekkilden da'vâ edebilir. Vekîl isbat eder veya teklif olunan yeminden müvekkil nükûl eyler ise vekîl dahi müvekkiline redd eder; ve vekîl isbat edemediği gibi müvekkil dahi yemin eder ise, mezkûr mal vekîle ait olur. *(Bahr)*[22]

Maa-zâlik böyle bir müddetde hudûsü mutasavver olan aybı vekîl ikrâr edip de fakat henüz hükm-i hâkim lâhık olmadan mebî'i müşteriden hüsn-i rızasiyle kabul ve ahzeder ise artık vekîl o malın muayyeb olduğunu müvekkilden iddia edemeyip yedinde kalır. *(Redd-i muhtâr)* Zîra redd bi'r-rıza hakk-ı sâlisde bey'-i cedîd olup müvekkil ise sâlis bulunmuştur. Amma redd bi'l-kaza fesihtir. Çünkü hâkimin velâyet-i âmmesi vardır. Şu kadar ki ikrâr, hüccet-i kāsıra olmakla redd bi'l-kaza fesholmak haysiyetiyle vekîlin hakk-ı muhâsaması vardır; ve ikrâr hüccet-i kāsıra olmak haysiyetiyle müvekkile bilâ-hüccet lâzım gelmez. *(Bahr maa ta'lîkātın aleyh ve Tekmile-i Redd-i muhtâr.)*

Yine bu cihetle vekîl bi'l-bey' vefât ettikten sonra müşteri mebî'de ayb-ı kadim bulsa, vekîlin vasîsine yahut vârisine reddeder. Ve illa müvekkile redd eyler. *(Bahr)*

Redd bi'l-bey'a dâir bazı mesail "1505." madde şerhinde gelecektir.

---

18 قال فى المواهب لورد عليه بما لايحدث مثله باللاقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية وتكمله رد محتار.

19 لان الثابت بالبينة ثابت فى حق الكافة لان البينة حجة مطلقة متعدية فيلزم الموكل كما لزم الوكيل.

20 اما النكول فهو بذل او اقرار وكل منهما حقه ان لاينفذ على الموكل لكنه لما كان النكول مضطرا اليه ببعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الآمر دفعا للضرر عن الوكيل, تكمله رد محتار.

21 لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول, تكمله رد محتار.

22 فان قيل كيف يرده ويخاصم الموكل مع ان الرد بالاقرار فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق الموكل قلنا الرد ما حصل باقراره بل بقضاء القاضى بكره منه فجعل فسخا لكن استند لدليل قاصر فمعنى الفسخ عند البرهان ولزوم الوكيل عند عدمه عملا بقصور المستند وهو الاقرار, تكمله رد محتار.

Vekâlet bi'ş-şirâdaki hukūk-ı akd:

Evvelen: [**Ve vekîl bi'ş-şirâ akdi bu vechile müvekkiline muzâf kılmaksızın**] meselâ "bu malı senden şu kadar kuruşa aldım" diyerek [**iştirâ eylediği malı kabzeder ve**] bâyi' mebî'i vekîl bi'ş-şirâya teslim etmeğe mecburdur. Amma müvekkile teslime cebredilemez.

Sâniyen: [**mâl-i müşterânın semenini müvekkilinden almasa bile kendi malından bâyi'e vermek üzre**] vekîle [**cebrolunur**;] *(Bahr).* Sonra semen-i mezkûr ile müvekkiline mürâca'at eder. (1491. maddeye bak.) Müvekkil, semeni vekîle vermiş iken vekîl bâyi'ine vermeyip de istihlâk etse bâyi' semen-i mebî'i istîfâ edinceye kadar mebî'i yedinde hapsedebilir.[23]

Sâlisen: Bâyi', vekîl bi'ş-şirânın müvekkilinden semen-i mebî'i mutâlebe edemez. *(Bahr)*

Râbi'an: Mâl-i müşterâ henüz vekîl bi'ş-şirâ yedinde iken bir müstahık, ondan da'vâ ve isbat-ı müddeâ ederek ba'de'l-half yedinden zaptolunsa vekîl bi'ş-şirâ bâyi'ine rücû' ile verdiği semeni ondan alır; yoksa müvekkiline rücû' ile verdiği semeni müvekkilinden talep edemez. *(Redd-i muhtâr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Hâmisen: [**ve mâl-i müşterâda ayb-ı kadîm zuhur etse, redd için**] şirâya [**vekîlin hakkı olur.**] Bunun tafsîlâtı "1489." maddede gelir. Vekîl bi'ş-şirânın berâ-yı ayb bâyi' ile muhâsamaya hakkı var ise de bâyi'ini aybdan ınde't-tarafeyn ibrâ edemez. Va'htelefû fî kavl-i Ebi Yusuf. *(Bahr)*

Sâdisen: Vekîl bi'ş-şirâ ayba râzı olabilir. Bundan sonra müvekkil dilerse mebî'i kabul ve dilerse vekîle ilzâm eder. Vekîle ilzâm etmeden evvel, mâl-i müşterâ yed-i vekîlde telef olduğunda müvekkil üzerine telef olur. *(Tekmile)*[24]

Sabîan: Şefî', mâl-i müşterâ henüz yedinde bulunan vekîl-i müşteri ile muhâsama eder. *(Mültekā).*

Sâminen: Vekîl bi'ş-şirâ vefât ettikten sonra müvekkil, müşterâda ayb-ı kadîm bulsa vekîlin vasisi yahut varisi redd eder. Bunlar yoksa müvekkil redd eyler. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

İcâredeki hukūk-ı akd:

Evvelen: Vekîl bi'l-icâre, bu vechile akdi müvekkiline muzâf kılmaksızın icâr ettiğinde isbat-ı icâre ve kabz-ı ücretde müste'cire hasım olur.

---

23 ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البايع باع القاضى المبيع بالثمن اذا رضيا والا فلا, تكمله رد محتار.

24 İbrâ câiz değil iken ayba rıza câiz oluyor. Fark nedir?

Sâniyen: Vekîl bi'l-icâre deyn olan ücretden müste'ciri ibrâ edebilir. Ba'dehü müvekkiline zâmin olur. Gerek kable vücûbi's-semen ve gerek ba'de vücûbi's-semen ibrâ etsin.

Sâlisen: Vekîl bi'l-icâre kabz-ı bedel için diğerini tevkîl edebilir. Velev ki bu vekîl, vekîl bi'l-icârenin ıyalinde bulunmasın. Müste'cir dahi bedel-i îcâreyi bu vekîl bi'l-kabza verse berî olur. Fakat makbuz vekîl bi'l-kabz yedinde telef olsa, vekîl-i merkūm yâni vekîl bi'l-kabz, vekîl bi'l-icârenin emini değil ise vekîl bi'l-icâre müvekkiline zâmin olur. *(Hindiyye)* "1466." madde şerhindeki mesâil-i istisnâiyyenin ikincisine bak.

Râbi'an: Vekîl bi'l-icâre, ba'de'l-akd ve kable mazâ'l-müddet icâreyi feshetse sahîh olur. Amma ba'de mazâ'l-müddet ve ba'de kabzı'l-ücret feshetse sahîh olmaz; ücret gerek ayn ve gerek deyn olsun.

Hâmisen: Vekîl bi'l-istîcâr, akdi nefsine bi'l-izâfe istîcâr etse, bedel-i îcârı kendisi vermeğe mecburdur. Nitekim "1459." madde şerhinde tafsil olunmuş idi. [**Amma**] bey' ve şirâ ve icâre ve an ikrârin sulhde [**vekîl, eğer akdi müvekkiline muzâf kılmış ise, meselâ filanın tarafından bi'l-vekâle sattım yahut filan için**] bi'l-vekâle [**aldım**] amma filan için bana sat demesiyle akdi müvekkiline muzâf kılmış olmayacağı "1453." madde şerhinde izah edilmiş idi. *(Tahtavî)* [**diyerek akd-i bey' eylemiş olsa, ol halde ânifen beyân olunan hukūk-ı akd hep müvekkile ait olur. Ve bu sûretde vekîl, resûl hükmünde kalır.**] Zîra bu vekâlet, risâlet olup, mâdde-i âtiye hükmünce risâlette hukūk-ı akd mürsile ait olur; resûle asla te'alluk etmez.

Meselâ vekîl bi'l-bey', akdi nefsine muzâf kılmayıp da müvekkiline bi'l-izâfe bir malı sattığında, müvekkil mebî'i müşteriye teslime mecbur olur ve müvekkil semeni müşteriden talep ve kabzedebilir; yoksa bunlar vekîle ait olmaz. Diğerleri dahi buna makîsdir.

1462. MADDE

[**Risaletde hukūk-ı akd mürsile ait olur**] Resul eğer akdi, mürsiline muzâf kılar ise [**Resûle asla te'alluk etmez.**] Vekîlin akdi müvekkile muzâf kılması sûretindeki vekâletdahi risâlet kabîlinden olarak, hukūk-ı akd müvekkile râci' olacağı madde-i ânife şerhinde izah olunmuş idi.

Hulasa; risâlet iki sûretle olur:

Birincisi: Müvekkilin hîn-i tefvîzinde vekîle risâlet sûretiyle tefvîz-i tasarruf eylemiş olmakla, vekîlin dahi risâleten îfâ-yı muâmeleye mecburiyetidir ki "1460." maddede zikrolundu.

İkincisi: İbtida-i tefvîzinde vekâlet sûretiyle ve vekâlet lafziyle tefvîz edilip fakat vekîlin o vekâleti risâlet sûretiyle isti'mâl etmesinden nâşi vekâlet-i mezkûrenin risâlet zımnında tahakkuk etmesidir. İki sûretde dahi hukūk-ı akd müvekkile ait ve vekîl sefîr-i mahz olur.

Meselâ mâl-i mevhûb yed-i mevhûbun-lehde telef olduktan sonra bir müstahık zuhur etse, müstahık vekîlü'l-ittihâbdan bir şey mutâlebe edemez. Belki müvekkilden mutâlebe etmesi lâzım gelir. *(Redd-i muhtâr)* Nitekim mâl-i mevhûb vekîlü'l-ittihab yedinde bulunsa bile vâhib bu vekîl aleyhine hibeden rücû' da'vâsını iddia edemez. *(Hindiyye).*

Şerhan "resûl eğer akdi mürsiline muzâf kılar ise" denildi. Zîra resûl akdi nefsine muzâf kılar ise bazı akidler kendi üzerine nâfiz ve hukūk-ı akidden dolayı mes'ûliyet dahi kendisine râci' ve bazı ukūd gayr-i nâfiz olur. Buna istikrâza ve ve şirâya ve bey'a resûlden üç misal zikredelim.

İstikrâza resûl: Bu resûl akd-i istikrâzı nefsine muzâf kıldığında, makrûz ol resûlün malı olacağı gibi ödemek dahi resûle lâzım gelir. "1460." madde şerhine bak.

Şirâya resûl: Bu resûl, akdi mürsiline muzâf kılmayıp da nefsine bi'l-izâfe iştirâ etse mâl-i müşterâ kendine ait ve kabz-ı mebî' ve te'diye-i semen gibi hukūk-ı akd dahi o resûle râci' olur. *(Câmiu'l-Fusûleyn ve Hamidiyye).* "1453." madde şerhine bak. Yâni ibtidâen risâlet sûretiyle şirâya me'mûr olan kimsenin, akdi mürsiline muzâf kılması lâzım olup, nefsine muzâf kılsa[25] Meselâ mâl-i müşterâ kendine kalıp, mürsilin olmaz.

Bey'a resûl: Bu resûl "bu malı sana sattım" diye akd-i bey' etse câiz olmaz. Zîra vekâlet, risâletin fevkinde olmakla, risâlet vekâleti tazammun etmez. Belki resûl "mürsilim filan bu malı şu kadar kuruşa sana sattım diyor" diye akd-i bey' etmelidir. *(Bahr)* Binâenaleyh bu bey' fuzûli olup, mal sahibi dilerse mücîz olur, dilerse fesheder.

Vekâlet veya risâlette ihtilâf:

Lâkin vekâlet veya risâlet olduğunda ihtilâf olunsa, söz, risâleti iddia edenindir. Şöyle ki: Meselâ bâyi' bir kimesneden "sen filan tarafından akd-i şirâya vekîl olarak benden filan malı satın aldın semen-i mebî'i ver" ve o kimesne "vekîl değil resûl idim" diye ihtilâf ettiklerinde, söz o kimesnenindir. Binâenaleyh bâyi' o kimesnenin vekîl olduğunu isbat etmesi lâzım gelir *(Hindiyye)*[26]

Lâkin resûl, akdi nefsine muzâf kılarak inşâ-yı akd eyledikten sonra "resûl idim vekîl değil idim" yolundaki iddiası kabul olunmaz. *(Tenkîh)* Binâenaleyh bu sûretde semen-i mebî' kendisine lâzım gelir. *(Hâniyye)* "1454." madde şerhine bak.

---

25 بان اخرج الكلام مخرج الوكالة.

26 لان المشترى ينكر اضافة العقد والبايع يدعى عليه ذلك, تكمله رد محتار.

1463. MADDE

Zâbıta: Vekîl, müstevdi' gibi yedinde olan malda emindir. Binâenaleyh müstevdi'a zamân lâzım gelen husûsatta vekîle zamân lâzım gelir; ve müstevdi'in zamândan berî olduğu husûsatta vekîl dahi zamândan beri olur. *(Bahr ve Hindiyye)*[27]

Binâenaleyh [**Bey' ve şirâ ve îfâ**] -yı deyne [**ve istîfâ-yı deyne ve kabz-ı**] ve def'-i [**ayna vekîl olan kimsenin cihet-i vekâletten dolayı makbûzu olan mal**] hem hâl-i vekâlette hem de ba'de'l-azl [**kendi yedinde vedî'a hükmündedir.**] Bu cihetle mevcut ise aynen müvekkiline teslim etmesi lâzım gelir. "243." madde şerhiyle (794. maddeye bak.) Yoksa meselâ kabz-ı deyne vekîl olan kimesne makbuzunu kendisinin medyûndaki alacağına mahsuben tevkīf edemez.

Şöyle ki bir kimse medyûnu, zemmitendike şu kadar kuruş alacağını kabza bir kimesneyi tevkîl etmekleo da bi'l-vekâle kabzettikten sonra "benim dahi medyûn-ı merkūm zimmetinde şu kadar kuruş alacağım var ona mukābil tutarım" diye ol kimseye vermekten imtinâ' edemez. *(Feyziyye)*

Yine bu cihetle vekîlin makbuzu olan mal kendi veya emini yedinde [**Bilâ-taadd velâ taksîr telef**] veya kıymetine noksan târi [**olsa, zamân lâzım gelmez.**.] (777. maddeye bak.) Amma taaddî veya taksîr ile telef olursa zâmin olur. Hatta müvekkil o malı talep eylemiş iken, vekîl i'tâdan ba'de'l-imtinâ' yedinde telef olsa zâmin olur. (794. maddeye bak.) *(Ali Efendi)*

Tefrîu'l-emsile ve'l-mesâil:

Şimdi bunları tafsîl edelim:

Vekîl bi'l-bey' yedindeki mal: Bu mal, ya satılmak üzre verilen şey, yahut semen-i mebî' olur. İkisi dahi emânettir.

Şöyle ki, bir kimse meselâ bir atı satmağa diğer kimesneyi tevkîl ve atı ona teslim ettiğinde, mezkûr at yedinde emânet olduğu gibi vekîl-i merkūm ol atı âhara bey' ve parasını ahzetse, meblağ-ı mezkûr dahi yedinde emânet olur. Bunlar bilâ-taadd velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez. Amma vekîl bi'l-bey', müvekkilinin izni olmayarak berâ-yı bey' kendisine verilen malı ecnebiye îdâ' veya ba'de'l-bey' semenini ecnebi yediyle müvekkiline irsal edip de ol ecnebi yedinde bunlar telef olsa, vekîl zâmin olur. (790. maddeye bak.) Meğer ki vekîl bi'l-bey'in bizzat satmayıp bey'a arzetmek üzre malı dellala vermesi veya semen-i mebî'i vekîlin emin bildiği kimesne yediyle müvekkillerine göndermesi örf ve âdet olup da ber-mu'tad malı dellala verse veya semeni emin bildiği kimesne yediyle gönderip de onun yedinde mal zâyi' olmak yahut emin-i merkūm semen-i mebî'i alıp fi-

27 والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه.

rar etmek gibi bir vechile telef olsa vekîle zamân lâzım gelmez.[28] (43. maddeye bak.) *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)* Nitekim vekîl, ber-vech-i âdet emini ile semen-i mebî'i gönderdiğini iddia ettiği halde müvekkil, ba'zı defeâtı inkâr etse, söz ma'a'l-yemin vekîlindir. Velev ki vekîl tûl-i müddetten dolayı defeât-ı mezkûrenin tefâsîlini bilmesin. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Kezâ vekîl bi'l-bey', müvekkilinin malını dükkânına koyup bir iş zımnında dükkânından çıkarak, komşusu bulunan dükkâncıya "bizim dükkânı gözet" diye tenbih edip o mal dükkândan zâyi' olsa, bu komşu vekîlin emini ise vekîle zamân lâzım gelmez. "780." maddenin fıkra-i sâniyesine bak. Amma emini değil ise vekîle zamân lâzım gelir. *(Surretü'l-fetâvâ)*

Ve kezâ vekîl bi'l-bey' malı bilmediği bir kimesneye bey' ve teslim etmekle, semen istîfâ olunamayıp müşteri-yi mechûl zimmetinde kalsa vekîl zâmin olur. Zîra vekîl malı bilmediği kimesneye teslim edemez. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)* Nitekim bir kimsenin satmak üzre dellala verdiği mal için dellal, "zâyi' oldu amma nasıl zâyi' olduğunu bilmem" dese dellal zâmin olur. *(Ankaravî)*

Amma bir kimse tâmir ettirmek üzre diğer kimesneye meselâ bir saat verip de o da bir saatçiye i'tâ ettiği halde kime verdiğini unutsa, o kimesneye zamân lâzım gelmez. *(Dürr-i muhtâr)* Zîra nisyan taaddî değildir.

Kezâlik vekîl bi'l-bey' semen-i mebî'i kabz ile mücehhelen fevt olsa zamân lâzım gelir. *(Tenkîh)* (801. maddeye bak.)[29]

Vekîl bi'ş-şirâ yedindeki mal: Bu mal dahi ya semen veya müşterâ olur. İkisi dahi emânettir. Şöyle ki, bir kimse kendisi için bir at almak üzre diğer kimesneye on altın verdiğinde, bu meblağ yed-i vekîlde emânet ve bilâ-taadd velâ taksîr telef ile zamân gayr-i lâzım olur. Fakat o meblağın telefiyle vekâlet dahi bâtıl olur. Zîra 243. madde şerhinde zikrolunduğu üzre vekâlette nükūd, ta'yîn ile teayyün eder. Nükūd vekîle gerek i'tâ edilmiş olsun gerek olmasın.

Ta'yîn ile kable't-teslim ta'yîne misâl: Müvekkil, vekîline "bu üç altın ile benim için bir at al" deyip fakat mezkûr on altını vekîle kable'l-i'tâ müvekkil yedinde iken sirkat olunduktan sonra vekîl on altına bir at alsa, bu at vekîlin malı olarak kalır; yoksa müvekkilin olmaz.

Ta'yîn ile ba'de't-teslim teayyüne misâl: Müvekkil vekîline "bu on altın ile benim için bir at al" diye ol meblağı vekîline ba'de't-teslîm yed-i vekîlde sirkat olunduktan sonra artık vekîl ol atı alamaz. Alır ise at kendisinin olur. Fakat o meblağ ba'de'ş-şirâ yed-i vekilde he-

---

28 لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك.

29 ولايقبل قول وسته انه دفعة فى حياته بلا برهان لانه بموته مجهلا تقرر فى تركته الضمان فلا بد للخروج عن عهدته من البيان, خيريه.

lak olsa, şira müvekkil için vâki' ve vekîl müvekkiline semen-i mebî' ile rücû'a muktedir olur. (1491. maddeye bak.) Bu sûrette helâk kable'ş-şirâ veya ba'de'ş-şirâ vâki' olduğunda ihtilâf olunsa, söz ma'a'l-yemin âmir ve müvekkilin olur. *(Bahr maa Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr)*[30]

Vekîl bi'ş-şirânın aldığı mal yedinde emânettir. "1492." maddeye bak. Şöyle ki, bir kimse kendisi için filan memleketten şu kadar kile buğday bi'l-iştirâ getirmeğe diğer kimesneyi tevkîl etmekle, o da kendi parası ve semen-i misil ile buğday iştirâ ve kabzedip getirir iken yolda telef olsa, ziyan müvekkile ait olur. Vekîl buğday için verdiği parayı müvekkilden alır. Müvekkil, mücerred "buğday bana vâsıl olmadı" diye parasını vermekten imtinâ' edemez.

Vekîl bi'ş-şirâ, bir malı ba'de'l-iştirâ bilâ-izni'l-müvekkil ecnebi bir kimesne yediyle müvekkiline gönderip de o kimesne yedinde mezkûr mal telef olsa, vekîl zâmin olur. (790. maddeye bak.) Meğer ki vekîllerin mâl-i müşterâyı emin bildiği kimesneler ile müvekkiline göndermeleri örf ve âdet ola. O halde vekîle zamân lâzım gelmez. Nitekim vekâlet bi'l-bey'de ânifen tafsil olundu.

Kezâlik bir kimsenin, şöyle bir at alıvermek için diğer kimesneye verdiği parayı o kimesne hanesinde terk ederek at almak üzre pazara azîmetle, atı bi'l-iştirâ hanesine getirdiğinden, meblağ-ı mezkûr sirkat edilip at dahi yedinde bilâ-taadd velâ taksîr telef olsa ikisinin de hasarı müvekkile ait olur. Fakat müvekkil için alındığı sâbit olmalıdır. Bu sûretde bâyi' atın parasını vekîlden talep ettiğinde o da müvekkilinden alır. Amma o atı müvekkil için aldığı sâbit olmayınca, mücerred vekîlin böyle iddiasiyle semen-i mezkûr ile müvekkiline hakk-ı mürâca'atı olmayıp hayvanın telefinden mütevellid zarar kendisine râci' olur. *(Hindiyye)* "1486." maddenin fıkra-i ahîresine bak.

Vekîl bi'ş-şirâ ile müvekkil arasında miktar-ı semende ihtilâf:

Müvekkil, on altına bir at almağa birini bit-tevkîl, mezkûr on altını vekîl-i merkūma i'tâ ettikten sonra, vekîl "on altına aldım" ve müvekkil "beş altına aldın" diye ihtilâf etseler, atın değeri on altın olunca söz vekîlindir. Zîra vekîl emin, ve uhde-i emânetten hurûcuu iddia etmekte olduğu halde, âmir beş altının tazmînini da'vâ ve vekîl inkâr eylemektedir. Amma atın değeri beş altın olunca söz âmirindir. Çünkü âmirin emri on altın değerinde at almak iken, vekîl beş altın değerinde bir at satın almıştır. Binâenaleyh mezkûr at vekîlin malı olarak kalıp, âmir cümle parasını tazmîn ettirir. "1479." madde şerhine bak.

Eğer mezkûr on altını vekîl-i merkūma i'tâ etmemiş ise, söz müvekkilindir; eğer atın kıymeti beş altın ise. Amma atın kıymeti on altın ise vekîl ile müvekkil tehâlüf ederek ikisi de yemin ettiklerinde beynlerinde cârî bulunan akid hükmü fesh ve at me'mûra terk olu-

---

30 وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البايع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل, تكمله رد محتار.

nur. Zîra müvekkil ile vekîl, bâyi‘ ile müşteri menziline tenzîl olunur ki, bunlar bu vechile miktar-ı semende ihtilâf ettiklerinde tehâlüf cârî olur. (1778. maddeye bak.) *(Bahr)*

Îfa-yı deyne vekîl yedindeki mal: Bir kimse "filan dâyinime ver" diyerek diğer kimesneye on altın verse, meblağ-ı mezkûr o kimesne yedinde emânet olur.

Bu cihetle marîz, filan dâyine verilmek yahut kendisi için şöyle bir mal alınmak üzre bir kimesneye para verip o dahi "dâyinine verdim" yahut "öyle bir mal aldım" dediğinde, marîz tekzîb etse bile nefsinden zamânı def'de vekîlin sözü kabul olunur. (1774. maddeye bak.) *(Vâkı‘âtü'l-müftîn)*[31]

Bu meselede "nefsinden zamânı def'de"ki kaydının faidesi "1459." madde şerhinde geçti. *(Bahr)*

İstîfâ-yı deyne vekîlin yedindeki mal: Bu mal dahi yed-i vekîlde emânet olur. Şöyle ki meselâ bir kimsenin âhar diyardaki alacağını kabza ve müvekkiline îsâle vekîl olan kimesne makbûzunu müvekkiline getirirken yolda kuttâ‘-ı tarîk basıp meblağ-ı mezkûrü ahz ve gāret ederek vekîl onları def'a kādir olmasa zamân lâzım gelmez. *(Feyziyye)*

Def‘-i ayna vekîlin yedindeki mal: Bir kimse âhar şahsa vermek üzre diğer kimesneye mal verip de o kimesne ile ol kimse ol âharın tâyininde ihtilâf etseler, söz o kimesnenin yâni vekîlindir. Zîra asıl izinde ittifak etmiş olduklarından vekîl emin bulunmuştur.

Meselâ âmir "o malı Zeyd'e vermek üzre emretmiş idim" ve me'mûr yâni vekîl "Amr'a vermek üzre emretmiş idin ona verdim" diye ihtilâf etseler söz vekîlindir. *(Bahr)*

Sahib-i Tekmile makdisden naklen söz müvekkilin olduğunu iddia etmiş ise de, bunlar mu‘teber bir kitaptan nakli istinad etmemiş olmasına göre bu iddia şâyân-ı kabul olmasa gerektir.

Kabz-ı ayna vekîlin yedindeki mal: Bir kimse, bir şahsın yedindeki vedî‘asını kabza diğer bir kimesneyi vekîl edip de vekîl-i merkūm dahi onu ba‘de'l-kabz yedinde iken bilâ-taadd velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez.

Metn-i maddedeki kuyûdun izâhı:

1- Cihet-i vekâletten dolayı; amma vekîlin makbuzu cihet-i vekâletten dolayı olmayıp da gasb ve deyn gibi cihet-i mazmundan dolayı olur ise, vekîl-i merkūm makbûzu olan malda vedî‘ hükmünde yâni emin olmaz.

---

31 والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن دينى فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل فى برائته وللدائن فى عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه, تكمله رد محتار.

Meselâ bir kimse diğer kimesneden bir atı bi'l-gasb yedinde iken o kimesne o kimseye "mezkûr atı filan şahsa ver" diye emredip, o da "atı filan şahsa verdim" dediği halde, şahs-ı merkūm "almadım" dese, söz ma'a'l-yemin o şahsın olur. Yoksa o kimse mücerred o kimesnenin vekîli olmakla verdim dediğinde tasdik olunamaz. Meğer ki verdiği beyyine yahut müvekkilin tasdiki ile sâbit ola. Müvekkil o adama verildiğini inkâr ettiğinde, vekîl ol adama verdiğini bilmediğine dâir müvekkile yemin teklif edebilir. Yeminden nükûl ettiğinde vekîlden zamân sâkıt olur.

Nitekim bir kimesne medyûnuna "senden alacağım olan şu kadar kuruşu filan şahsa ver" diye emretmekle o da "ona verdim" dediği halde o şahıs "almadım" dese, hüküm minval-ı meşrûh üzredir. Buna dâir tafsîlât "1459." madde şerhinde geçti. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Vedî'aten makbuzda dahi hüküm buna mümâsildir. Şöyle ki müstevdi', mûdi'a "bendeki on altın vedî'anı emrinle filan adama verdim" dediği halde, müstevdi' emri inkâr etse, söz emretmediğine yeminiyle mûdi'indir. *(Bahr)*

2- Makbuzu; amma vekîlin makbuzu değil ise vedî'a hükmünde olmaz. Şöyle ki meselâ bir kimse diğer kimesneye "filan şahsa olan on altın borcumu ona edâ et" demekle, o kimse "edâ ettim" dediği halde tâlib ile müvekkil onu tekzîb etseler, o kimesne edâ-yı isbat ederse febihâ; ve illa söz ma'a'l-yemin o kimse ile o şahsındır. Ve müvekkil adem-i ilme tahlîf olunur. Fakat müvekkil "ol kimse" vekili "o kimesneyi" şahs-ı merkūma edâ ettiğine dâir olan sözünde tasdik edip fakat tâlib "o şahıs" tekzib ettiğinde eşbeh olan vekîl müvekkiline rücû' yâni dâyine verdiğini müvekkilinden talep eder. (1506. maddeye bak.)[32] Bu tasdik ile tâlib ve dâyinin istîfâsı sâbit olmayacağından tâlib alacağını medyûndan ister. *(Bahr)* "1459." madde şerhine bak.

[**Cihet-i risâletten dolayı resûlün yedindeki mal dahi kezâlik**] yâni cihet-i vekâletten dolayı vekîlin makbuzu olan mal gibi [**vedî'a hükmündedir**.] Bilâ-taadd velâ taksîr telef olsa zamân lâzım gelmez..

Meselâ "1454." madde ile şerhinde zikrolunduğu üzre, bir kimse sarrafın ikraz edeceği akçeyi alıp götürmek üzre o kimse hizmetkârını merkūm sarrafa gönderip, sarraf "verdim" ve hizmetkâr dahi "aldım ve efendime verdim" dese, hizmetkâr berâet-i nefsi hakkında tasdik olunur. Zîra emin olup berâet-i nefsi hakkındaki kavli kabul edilir. Amma müstakriz, hizmetkârının sarraftan kabzını inkâr etse, müstakriz yâni efendi üzerine mücerred bu hizmetkârın "kabz ettim" sözüyle hiçbir şey lâzım gelmez. *(Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin ale'l-Bahr bi-ziyadetin ve îzahın)*

---

32 وفى الجامع لارجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول اشبه.

1464. MADDE

[**Medyûn borcunu**] yed-i resûl ile [**dâyine gönderip de kable'l-vusûl**] ile'd-dâyin o borç [**resûl yedinde telef olduğu sûretde eğer medyûnun resûlü ise**] bunun kabzı dâyinin kabzı makāmına kāim olmadığı cihetle [**medyûnun malından telef**] ve hasârı medyûna ait [**olur**.] Medyûnun borcunu dâyine ödemesi lâzım gelir. Resûlün yedinde telef bilâ-taadd velâ taksîr vâki' olunca ona da bir şey lâzım gelmez. Madde-i ânifenin fıkra-i ahîresine bak. Amma taaddi veya taksiri ile telef olur ise medyûn, resûle tazmîn ettirir. (787. maddeye bak.)

Fakat medyûnun resûlü, borcu dâyine götürerek yedinde öyle bir para bulunduğunu haber verdiğinde dâyin, resûl-i merkūma "yedindeki para ile benim için şöyle bir şey alıver" dedikten sonra o para resûl-i merkūm yedinde telef olsa, dâyinin malından telef olur. (1453. maddeye bak.) *(Ankaravî)* Zîra şirâ ile emri onun kabzı menzilindedir. *(Tekmile)*

[**Ve eğer dâyinin resûlü ise**] bu resûlün kabzı dâyinin kabzı makamına kāim olacağı cihetle [**dâyinin malından telef olup**] binâenaleyh [**medyûn borcundan berî olur**.] Ve resûlün yedindeki telef bilâ-taadd velâ taksîr ise ona dahi zamân lâzım gelmez. Amma telef onun taaddi veya taksiri ile ise resûl dâyine zâmin olur. Madde-i ânifeye ve şerhine bak. *(Behce)*

Nitekim dâyin "sendeki alacağımı filan kimseye def' ve teslim et" diye medyûnuna emreylese, o kimse dâyinin resûlü olur. Onun -ol kimsenin- yedinde telef olunca hasârı dâyine aittir. Dâyin "sendeki alacağımı filan kimse ile gönder veya irsal et" dediğinde, o kimse dâyinin resûlü olmaz. *(Surretü'l-fetâvâ fi'l-vekâlet ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Binâenaleyh borç yed-i dâyine vusûlden mukaddem yed-i resûlde telef olsa, medyûnun malından telef olur. *(Redd-i muhtâr)* Bu maddedeki "borç" ta'bîri ihtirâzî değildir. Ayndaki hüküm dahi böyledir. Şöyle ki, bir kimse tâcirden şu kadar kuruşa bir malı iştirâya -sevm-i şirâ tarîkıyla ahza- tâlip olmakla, tâcir-i merkūm dahi mezkûr malı bir kimesne yediyle o kimseye bi'l-irsâl ona teslim olunmadan yed-i resûlde telef olduğu sûretde o kimesne eğer o kimsenin resûlü ise "298." madde hükmünce zamân ona lâzım gelir; resûle gelmez. (1463. maddeye bak.). Ve eğer tâcirin resûlü ise, zarar-ı vâki' tâcire ait olur.

Keza mukrizın ikraz edeceğini va'deylediği meblağı müstakriza bir şahıs yediyle bi'l-irsâl kable'l-vusûl o şahıs yedinde telef olduğunda bakılır: O şahıs, müstakrizın resûlü ve müstakriz dahi onun kabzını mukırr ise, zarar müstakriza aittir. Lâkin müstakriz, resûlünun kabzını münkir ise söz müstakrizın olup, resûl "kabz ettim" dese bile ol kimseye zamân lâzım gelmez. O şahıs mukrizın resûlü ise zarar mukriz üzerinedir. *(Ankaravî ve Surretü'l-fetâvâ fi'l-vekâlet)*

Sual: "1459." madde şerhinde zikrolunan kā'ide-i sâniyeye mebni resûl "kabz ettim" dediğinde, bu söz ile kabz sâbit olarak müstakriza zamân lâzım gelmeli değil mi? Fel-yeteemmel fi'l-cevâb.

Fer': medyûn, dâyine bir malı bi'l-i'tâ "bunu sat ve semeninden alacağını al" demekle o da bey' ve semenini müşteriden kabzettikten sonra yedinde telef olsa nazar olunur: Dâyin eğer kendi nefsi için kabzı ihdas ve tecdid ettikten sonra telef olursa, dâyinin malından telef olur. Ve eğer kendi nefsi için kabzı ihdas ve tecdîd etmeden telef olursa medyûnun malından telef olur. "262." madde şerhine bak.

Amma medyûn dâyinine bir malı ba'de'l-i'tâ bunu "hakkın mukābilinde sat" demekle o da satıp semeni müşteriden kabzettiğinde alacağını istîfâ eylemiş olur. Hatta bundan sonra semen-i mezkûr yedinde telef olsa hasarı dâyine ait olur. *(Hâniyye)*

1465. MADDE

Kā'ide: İki kimseye tefvîz edilen bir tasarrufu yalnız birisi yapmağa muktedir değildir. Buna müteferri' mesâil:

1. Mesele: Vekâletten [**Bir kimse iki kişiyi birden**] ta'bîr-i diğerle kelâm-ı vâhid ile [**tevkîl etse, vekîl oldukları hususta**] bedel, muayyen olsa bile [**yalnız birisi tasarruf edemez.**] Zîra müvekkil ikisinin re'yinin ictimâ'ına râzı olup yoksa yalnız birisinin re'yine râzı olmamıştır. İctimâ'-ı re'yde ise müvekkile fâide vardır. Bey'a vekâlette semen-i mebî' beyân edilmiş olunca ictimâ'-ı re'yde fâide yoktur denilmez. Çünkü beyân-ı semen ile beraber ikisi maan tevkîl etmesinden anlaşılır ki müvekkilin garası, ziyâde-i semen ve ihtiyâr-ı müşteri hususlarında iki vekîlin re'yinin ictimâ'ıdır. *(Bahr)*[33]

Bu cihetle, maan tevkîl edilen iki vekilden biri sabî-i mahcûr olsa bile yine yalnız birisi tasarruf edemez. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)*

Yine bu cihetle, iki vekîlden yalnız biri fevt veya mecnun olmakla vekâleti "1527." madde mûcebince bâtıl olsa, diğeri îfâ-yı vekâlet edemez. *(Bahr)*[34]

Yine bu cihetle, kabz-ı hibeye veya kabz-ı deyne vekîl olan iki kişiden yalnız birisi kabzedemez. *(Redd-i muhtâr)* Çünkü müvekkilin iki kimseyi tevkîl eylemesinden maksadı, makbuzun iki vekîl tarafından muhafaza edilmesidir ki, iki vekîlin muhafazası bir vekîlin muhafazası gibi değildir. *(Bahr)* Bunda "tasarruf edemez" ta'bîrinin ma'nâsı tasarrufun nev'ine göre tahallüf eder. Şöyle ki:

Bu tasarruf, ba'zan diğer vekîlin veya müvekkilin icâzetine mevkūf kalır; emsile-i âtiyede olduğu gibi...

---

33 اى التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثانى مشتريا مليا والاول لايهتدى الى ذلك, رد محتار.

34 ولو كانا وصيين فمات احدهما لايتصرف الحى الا بامر القاضى, تكمله رد محتار.

1. Misal: İki vekîl bi'l-bey'den yalnız birisi malı satıp da vekîl-i diğer hîn-i bey'de hazır bulunarak bu bey'i mücîz olsa, câiz ve nâfiz olduğu gibi, gāib olup da ba'dehü mücîz olsa İmam Ebû Yusuf'a göre yine câiz ve İmam-ı A'zam'a göre gayr-i câizdir. Nitekim bey'a vekîl olan iki kimseden biri o malı diğer vekîle satsa câiz olmayacağı gibi. *(Bahr)*[35]

2. Misal: Bu iki vekîl bi'l-bey'den yalnız birisi o malı diğer kimesneye bey' eylese, zahir olan, bu bey' fuzûli ve müvekkil şerâit-ı icâzet mevcut iken mücîz olsa câiz olur. "1495." madde şerhindeki zabıta-i râbi'aya bak.

3. Misal: Kabz-ı deyne veya kabz-ı hibeye vekîl olan iki kişiden yalnız birisi kabzettiğinde, dâyinin ve mevhûbün-lehin icâzetine mevkūf olur. "1459." madde şerhinde "kabz-ı fuzûli" ünvanlı meseleye bak. *(Behce ve Redd-i muhtâr bi-ziyadetin)*

Bu tasarruf ba'zan vekîlin üzerine nâfiz olur; emsile-i âtiyede zikrolduğu gibi:

1. Misal: İki vekîl bi'ş-şirâdan yalnız birisi akdi nefsine bi'l-izâfe iştirâ etse, zahir olan, müvekkil bu iştirâyı mücîz olsa bile nâfiz olmayıp mâl-i müşterâ vekîl bi'ş-şirâya kalır. "1453." madde şerhine bak.

2. Misal: İstîcâr-ı mala iki kimse vekîl olup da yalnız birisi istîcâr etse, akd-i icâre vekîl-i müste'cir üzerine nâfiz olur. Bundan sonra vekîl-i müste'cir me'cûru müvekkiline verse de o da kabz etse beynlerinde bi't-teâtî icâre-i mübtedi'e mün'akid olur. *(Hindiyye).*

Bu tasarruf ba'zan re'sen bâtıl olur; emsile-i âtiyede olduğu gibi:

1. Misâl: İki vekîl bi-kabzı'd-deynden yalnız birisi kabzederek makbûz-ı mezkûr kable'l-icâze yedinde telef olsa, müvekkil deynden berî olmaz. *(Ankaravî bi-ziyadetin ve Bahr)*

2. Misâl: Bir kimse âriyet veya vedî'a veya mağsûb gibi bir aynı istirdâd etmeğe iki kişiyi maan tevkîl eylediği halde, o aynı yalnıs birisi istirdâd edip de yedinde telef olsa aynın küllîsini zâmin olur.

Sual: Bu halde kābız olan vekîl makbuzun yalnız nısfını zâmin olmalı idi. Zîra vekîlin her biri nısfının kabzına me'mûrdur.

Cevap: Her birinin kabz-ı nısfa me'mûr olması yâni nısfını kabzedebilmesi diğer vekîlin izniyle olup yoksa hâl-i infirâdde nısfını dahi kabza me'mûr ve me'zûn değildir. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)* [**Fakat**] "iki vekîlden yalnız birisi tasarruf edemez" zâbıtasından dokuz mesele müstesnâdır:

---

35 ولو باع احدهما من صاحبه شيئا لم يجز لما فى وصايا الخانيه لو باع احد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لايجوز عند ابى حنيفة ومحمد ويجوز عند ابى يوسف, تكمله رد محتار.

1-[**Husûmete**], 2-[**yahut redd-i vedî'aya**], 3-Veya redd-i âriyete, 4-Redd-i mağsûba, 5-Veya bey'-i fâsid ile mebî'i redde, 6-Veya teslim-i hibeye, 7-[**Veyahut kazâ-i deyne**], 8-Veyahut bi-gayr-i mal talaka [**vekîl iseler, yalnız birisi îfâ-yı vekâlet edebilir**.]

1- İzâh-ı husûmet: Bir kimse muhâkeme veya muhâsamaya iki da'vâ vekîlini tevkîl etse, yalnız birisi muhâkeme olabilir. Fakat diğerinin inzımâm-ı re'yi lâzımdır. Hatta bu diğer vekîlin re'yi munzam olmaksızın iki vekîlden birisi muhâsama olsa câiz olmaz. Diğer vekîlin meclis-i hükümde huzûru şart değildir. *(Redd-i muhtâr)* Zîra iki vekîlin meclis-i hükümde ictimâ'ları faide vermez. Çünkü husûmet her ne kadar re'ye muhtaç ise de ikisinin de meclis-i kazâda ictimâ'ları şart edildiğinde veya ikisinin birden söylemesi şart edilecektir. Bu sûret emr-i muhâkeme müşevveş ve şağb, yâni teheyyüc-i şerre bâ'is olacağından, hâkim buna müsâade etmeyeceği cihetle birden söylemeleri mümkün değildir. *(Bahr ve Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin aleyh ve Tekmile-i Redd-i muhtâr).* Ya ale't-teâkub söylemeleri şart olunacaktır. Bu dahi câiz değildir. Zîra evvela bir vekîl muhâkeme ve muhâsama ve mahiyyet-i da'vâ münfehim olduktan sonra diğerinin muhâkeme ve muhâsamasına müsâade edilse, üçüncüsüne ve dördüncüsüne ve hâkezâya müsâade olunmasına müeddî ve bu ise gayr-i mütenâhi muhâsamâta ve faidesiz iştigâlâta bâdî olur; yahut meclis-i muhâkemede müşâvereleri şart edilecektir. Hâkim mehâbet-i meclisi muhâfaza için meclis-i muhâkemede istişâreden men'edeceği cihetle, bu da olamaz. *(Velvâliciyye)* Lâkin bu iki vekîl bi'l-husûme kabza dahi vekîl olunca yalnız birisinin müdde'â-bihi kabza salahiyyeti yoktur. Hatta hem husûmet hem de kabz-ı mahkûmun-bihe iki kimse tevkîl edildikten sonra ikisi muhâkeme olup ba'dehü bu iki vekîlden biri fevt olduğunda, ber-hayat bulunan vekîl, şuhûdu ikāme edebileceği gibi müddeâ-bih sâbit olunca müvekkili için hükmolunabilir ise de müdde'â ve mahkûmun-bihin bu vekîle teslim edilmesiyle hükmolunamaz. Lâkin vefât eden vekîl için bir vasî ta'yîn olunarak müdde'â-bih ber-hayat bulunan vekîl ile vasî-i merkūma teslim edilir. *(Bahr)*

Muhtâc-ı hall-i mesele:

"İki vekîlden biri diğerinin inzimâm-ı re'yiyle muhâkeme olabilir" denildi. Muhâkemeden hâriç kalan vekîl ile muhâkemede isbât-ı vücut eden vekîl arasında evvelce müşâvere olunarak hâricin re'yi alındığı mahkeme nezdinde sâbit olmak lâzım mıdır ve bu sübût nasıl olur?

2- İzâh-ı redd-i vedî'a... ilâ âhirihi: Vedî'a ile diğerlerinin reddine iki vekîl bulunup da yalnız birisinin îfâ-yı vekâlet edebilmesi sebebine gelince, bunlar re'ye muhtaç olmamakla yalnız birisinin reddi ikisinin reddi gibidir. *Mecelle*'de redd-i vedî'a bedeline redd-i ayn denilmiş olsa idi evlâ olurdu. Çünkü redd-i vedî'a ile redd-i âriyet ve mağsûb ve fâsiden mebî' beyninde fark yoktur. *(Bahr)*

Redd ta'bîri istirdâd-ı ayn ve kabz-ı hibeden ihtirâz için olduğu gibi, kazâ-yı deyn ta'bîri iktizâ-yı deynden ihtirâz içindir. Çünkü iktizâya yâni kabz ve istîfâ-yı deyne iki kişi vekîl olunca, yalnız birisi onu kabzedemez. Zîra bunlarda iki kişinin tevkîlinde arz-ı sahîh vardır. Şöyle ki, ikisinin muhâfazası yalnız birinin hıfzından hayırlıdır. ***"fe izâ kabeza ehadühümâ zamine küllehü li-ennehü kabeza bi-gayr-i izni'l-mâlik"*** *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Teslim-i hibeye dâir tafsîlât "1459." madde şerhinde mürûr etti.

9-[**Amma bir kimseyi bir hususa vekîl ettikten sonra diğerini dahi re'sen o işe vekîl ettiği sûrette, her hangisi îfâ-yı vekâlet etse câiz olur**.] Zîra bu takdirde müvekkil, vekîllerden her birinin ale'l-infirâd re'yine vakt-i tevkîlinde râzı olmakla bu rızâsı tagayyür eylemez. *(Dürer).*

İki kişinin tevkîlinde suver-i selâse:

Şu halde iki kişi üç sûretle tevkîl olunur:

> Sûret-i ûlâ: Ma'an tevkîldir ki, hükmü bu maddenin fıkra-i ûlâsında zikrolundu.
>
> Sûret-i sâniye: Ale't-teâkub tevkîldir ki,bu fıkrada tafsîl edildi.
>
> Sûret-i sâlise: "İkinizden biriniz benim için şöyle bir at alınız" diye tevkîl eylemektir. Bu vechile me'mûr olanlardan birisi evvelen, diğerleri de sâniyen birer at alsalar, evvelen vâki' olan iştirâ müvekkil için olup iştirâ-yı sânî vekîle kalır. İkisi de ma'an ve bir vakitte alsalar müşterâların ikisi dahi müvekkilin olur. *(Bahr ve Ankaravî)* Zîra birisini tercihte müreccah yoktur.

Kezâ bir kimse iki kişiyi ayrı ayrı filan malını bey'a vekîl ettiğinde, ikisi de sattıkları takdirde hangisi evvela satarsa câiz ve ikincisinin bey'i gayr-i câiz. olur. Hangisinin evvel sattığı ma'lûm olmaz ise müşterilerden her biri o malın nısfına, nısf-ı semen ile malik olurlar.[36]

İkinci mesele: Vesâyetten: İki vasîden yalnız birisi tasarruf edemez. Şöyle ki: Bir kimse iki kişiyi vasî ta'yîn ettiğinde gerek kelâm-ı vâhid ile ve -gerek her birini müstakil kelâm ile tayin etsin- vasî oldukları hususlarda yalnız birisi ale'l-esahh tasarruf edemez. Halbuki her biri müstakil kelâm ile tevkîl edilen iki vekîlden her biri müstakillen tasarruf edebilirdi. Fark şudur ki vasîler mûsînin hîn-i vefâtında cümleten vasî olurlar. Amma vekâletin hükmü nefs-i tevkîl ile sâbit olur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* ***Eşbâh*** şerhi ***Hamevî***'nin ***Kitâb-ı vekâlet*** âhirinde tafsîlât bulunmakla, mürâca'at oluna.

Üçüncü mesele: Vedî'adan: İki müstevdi'den birisi küll-i vedî'ayı hıfz edemez. "783." maddeye bak.

---

36 لانه ليس اولى ويخير كل منهما لتفرق الصفقة ولا ترجيح الا اذا كان فى يد احد المشتريين فهو له لترجيح جانبه لتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه, رد محتار.

Dördüncü mesele: Kazâdan: Bir da‘vâyı ma‘an istimâ‘ ve hükmetmek üzre nasbolunan iki hâkimden yalnız birisi da‘vâyı istimâ‘ ve hükmedemez. “1802.” maddeye bak.

Müteaddid hakemlerden yalnız birisi da‘vâya hükmedemez. “1844.” maddeye bak.

Beşinci mesele: Vakıftan: İki nâzırdan yalnız birisi umûr-ı vakıfta tasarruf edemez. Şöyle ki bizzat vâkıf yahut hâkim-i vâhid, vakıf için iki nâzırı ta‘yîn ettiğinde, yalnız birisi tasarruf edemez.[37]

1466. MADDE

[**Bir kimse vekîl olduğu hususta**] Yâni mâ-vükkile-fîhde [**başkasını**] kasden [**tevkîl**] ve vasiyyet [**edemez.**] Ta‘bîr-i âharla tevkîl etse nâfiz olmaz; velev ki müvekkil vekîline semeni beyân etmiş ola.[38] Zîra o kimseye tefvîz olunan emir, husûs-ı mezkûrün îfâsı olup, yoksa onun îfâsına diğerini tevkîl değildir. *(Dürer fi'l-kazâ)* Ve bir de müvekkil, vekîlinin re'yine razı ve ârâ ise muhtelif olmakla ikinci vekîlin re'yine râzı addolunmaz. *(Bahr)*[39]

İzahu'l-kuyûd:

1- Vekîl olduğu hususta: Amma vekîl kendisi için sâbit olan hukūkta başkasını bilâ-izin tevkîl edebilir. Hatta müvekkil vekîline “hukūk-ı mezkûrede başkasını vekîl etme” demiş olsa dahi mu‘teber olmıyacağı gibi. Vekîl bu hukūkda müvekkilini tevkîl etse sahîh olur. *(Bahr)* Meğer ki vekîl bi'l-bey‘ malı müeccelen satıp semeni kabz etmek için emini bulunmayan diğer kimesneyi bilâ-emr bi't-tevkîl, vekîl-i sânî semen-i mebî‘i müşteriden kabzettikten sonra yedinde telef veya mücehhelen fevt olsa ınde'l-İmâmi'l-A‘zam müvekkil-i evvel semen-i mebî‘i vekîl-i evvele tazmîn ettirir. *(Hâmiş-i Behce ve Hâmiş-i Ankaravî).*

2- Kasden: Amma vekîl-i sânî yahut fuzûli-i ecnebî vekîl-i evvelin huzurunda bey‘ etse, yahut gıyabında satsa da vekîl-i evvel huzûren veya gıyâben olan şu bey‘a icâzet verse câiz ve müvekkil üzerine nâfiz olur. (55. maddeye bak.) Zîra müvekkilin maksûdu vekîl-i evvelin re'yinin husûlü olup, bu iki sûretde onun re'yi hâsıl ve tasarrufu sahîh ve hukūk-ı akd, âkid bulunan vekîl-i sânîye ait olur. *(Bahr)*[40]

---

37 ولو كان كل واحد منهما منصوب قاضئ بلد فينفرد احدهما بالتصرف كما فى الوصيين, حموى فى آخر الوكالة وتكمله رد محتار.

38 وفى عامة الروايات الا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المالك او الوكيل, تكمله رد محتار.

39 ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل, بحر.

40 وظاهر ما فى الكتاب الاكتفاء بالخضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل اى الموكل وان خضرة الوكيل الاول لاتكفى والمطلق من العبارات محمول على الاخير, بحر. وهو المعتمد لان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثانى فضوليا لايتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيزه, تكمله رد محتار.

Bunda bey' ile tasvîr edildi. Zîra bir ecnebi bir malı iştirâ edip de vekîl-i evvel bunu mücîz olsa, câiz ve müvekkili üzernie nâfiz olmaz. "1453." madde şerhine bak.[41]

Nitekim müvekkil vekîline "Şu atı benim için al." deyip de vekîl, diğer bir şahsı bit-tevkîl o da satın alsa, bu at vekîl-i evvelin olur. *(Bahr)*

Meselenin bey' ile tasvîri akidden bulunmayan husûmet, kaza-i deyn ve ibrâ ani'd-deyn ve talak gibi husûsattan ihtirâz içindir. Zîra bunlara vekîl olan kimse diğerini tevkîl edip de vekîl-i sânî vekîl-i evvelin huzurunda bu husûsatı işlese dahi sahîh olmaz. *(Dürr-i muhtâr)*

Şöyle ki meselâ bir kimse, medyûnunu ibrâya diğer kimesneyi tevkîl edip de vekîl-i merkūm ibrâya diğer bir şahsı bit-tevkîl o da medyûnu vekîl-i evelin huzurunda ibrâ etse sahîh olmaz. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

3- Nâfiz olmaz: Amma müvekkil bu tevkîli mücîz olsa câiz ve vekîl-i sânî birinci müvekkilin vekîli olur. Bu sûretde vekîl-i evvelin bu tevkîli fuzûlî addolunur. Fakat dört mesele müstesna olup bunlarda vekîl başkasını tevkîl edebilir.

1. Mesele: [**Müvekkil**] başkasını tevkîle [**ona**] yâni vekîle [**izin vermiş veyahut**] re'yine tefvîz etmek sûretiyle vekîline [**"re'yinle amel et"**] veya "dilediğin gibi yap" ve kezâ lev kāle lehü'l-müvekkilü ***"mâ sana'te min şey'in fehüve câizün"*** [**demiş olsa. Ol halde vekîl başkasını tevkîl edebilir**.] Zîra bu halde diğerini tevkîle sarâhaten izin vermiş ve ale'l-ıtlak re'yine tefvîz eylemiş olmakla âharı tevkîle müvekkilin rızası vardır. *(Bahr)* ***"ve li ennehü fevveza ileyhi'l-emra fî-mâ yerâhü âmmen ve't-tevkîlü min cümleti mâ-ra'âhü"*** Amma bu ikinci vekîl, üçüncüsünü tevkîl edemez.[42]

Fakat bu vechile "re'yinle amel et" demekle, vekîl diğerini tevkîl etse de bu ikinci vekîl malı birinci vekîle satsa câiz olmaz. *(Bahr)*

Vekîl bi'l-kabz müvekkilinin izniyle diğer kimesneyi kabza tevkîl etmekle o dahi kabz ederek makbuzunu vekîl-i evvele verse, vekîl-i sânî berî olur. Hatta vekîl-i evvel, meblağ-ı mezkûrü istihlak etse, zamân ona lâzım olup yoksa vekîl-i sânîye lâzım gelmez. "1463." maddeye ve şerhine bak. *(Ali Efendi)*

[**Ve bu vechile**] izin veya tefvîz ile [**vekîlin tevkîl ettiği kimse müvekkilin vekîli olur; yoksa ol vekîlin vekîli olmaz. Hatta**] müvekkil-i evvel tarafından [**vekîl-i evvelin azli ile yahut**] vekîl-i evvelin [**vefatı ile**] veya mecnûn olmasiyle "1521., 1529. ve 1530." madde

---

41 فانه ينفذ عليه ولا يتوقف حتى وجد نفاذا, رد محتار. هذا اذا لم يضفه الى غيره فان اضافه توقف على اجازته, وهذا ايضا اذا لم يكن المشترى صبيا او محجورا عليه فيتوقف لانه لم يوجد نفاذ على العقد, تكمله رد محتار.

42 يعلم هذا من قولهم كلما صح التوكيل به اذا باشره الفضولى يتوقف, تعليقات ابن عابدين على البحر وتكمله رد محتار.

ahkâmınca vekâleti bâtıl olsa [**vekîl-i sânî mün'azil olmaz.**][43] Amma vekîl-i evvel, vekîl-i sânîyi azlettiğinde nazar olunur. Müvekkil-i evvel, vekîline ***"isna' mâ-şi'te"*** "istediğini yap" demiş ise vekîl-i evvel, vekîl-i sânîyi azledebilir.[44] Nitekim bu sûretde müvekkil-i evvelin dahi vekîl-i sânîyi azletmesi câizdir. Vekîl-i evvel gerek ber-hayat ve gerek fevt olmuş olsun. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Müvekkil-i evvel, vekîline "filan kimesneyi tevkîl et" demiş ise, vekîl-i evvel, sânîyi azledemez. Zîra vekîl-i sânînin vekâleti tevkîl ile müntehî ve binâenaleyh "1526." madde hükmünce vekâletten mün'azil olur. *(Ankaravî)*

Fakat müvekkil, vekîline "dilediğini yap" dediğinde, bu vekîl dahi âharı tevkîl eylese bazı fukahâ onu azledebileceğini beyân ve bazı fukahâ ise azledemiyeceğini ityân eylemişlerdir. *(Bahr ve Ta'lîkāt-ı İbni Âbidin aleyhi ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

2. Mesele: Kabz-ı deyne vekîl olan kimse kendi eminini onu kabza tevkîl edebilir. Bu vekîl-i sânî o deyni kabzettiğinde, medyûn deynden berî olur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Ve meblağ-ı makbuz vekîl-i sânî yedinde bilâ-taadd velâ taksîr telef olsa, vekîl-i sânîye dahi zamân lâzım gelmez. *(Ali Efendi)*[45]

3. Mesele: Def'-i zekâta vekîl, başkasını ve bu da bir diğerini "sümme ve sümme" tevkîl edebilir. Bu vekîl-i sânî, zekâtı müstahıkkına verse câiz olup müvekkil-i evvelin icâzetine mevkūf olmaz. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr).*

4. Mesele: Vekîl-i evvel, takdîr-i semen ederek vekîl-i sânîyi tevkîl etse câiz olur. Zîra re'ye ihtiyaç, takdîr-i semen hususunda olup, bu ise hâsıl olmuştur. *(Bahr)*

Meselâ vekîl bi'l-bey' satmağa me'mûr olduğu malı "şu kadar kuruşa sat" diye diğer kimesneye emir ve tevkîl etse câiz ve vekîl-i sânînin bey'i sahîh olur.

"1465." madde şerhinde zikrolunduğu üzre müvekkil iki vekîline semeni beyân etse bile yalnız birisi satamaz iken vekîl-i evvel, semeni vekîl-i sânîye beyân eylese, vekîl-i sânînin bey'i bu mesele hükmünce nâfiz olur.[46]

Birinci fıkraya müteferri' mesâil:

---

43 وينعزلان اى الوكيل الاول والثانى بموت الموكل الاول.

44 لانه لما فوض له صنعه فقد رضى بضعه وعزله من صنعه, بحر.

45 فلو لم يكن فى عياله لايصح التوكيل فلو هلك من يده كان للآمر الرجوع بدينه على المديون, تكمله رد محتار.

46 يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه فى الزيادة واختيار المشترى وان لم يقدره له كان غرضه فى معظم الامر وهو لتقدير فى الثمن فنقول اذا لم يقدر لموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثانى فقد حصل غرض الموكل فيصح عقده بغيبته وان قدره له فباع الثانى بذلك الثمن فى غيبة الوكيل الاول لم يحصل غرض الموكل الاول وهو حصول رأى فى الزيادة واختيار المشترى, تعليقات ابن عابدين على البحر وتكمله رد محتار.

Evvelen: Vekîl bi-kabzı'd-deyn bilâ-iznin emini olmayan birini kabz-ı deyne tevkîl edip de medyûn borcunu bu vekîl-i sânîye verdiğinde nazar olunur. Deyn-i makbuz vekîl-i evvele vâsıl olursa medyûn berî olur; ve illâ olmaz.[47]

Sânîyen: Muayyen bir şeyi almak üzre başkasını tevkîl edip de vekîl-i sânî onu iştirâ etse, müşterâ, vekîl-i evvelin olur. Hatta vekîl-i evvel, vekîl-i sânîye "filan malı müvekkilim için al" dese de o da akdi nefsine bi'l-izâfe alsa, müvekkil-i evvelin icâzetine mevkūf olmaz. ***"Li-kevnihi şirâ'en fuzûliyyen ve hüve lâ yetevekkafü".*** *(Bahr)*

1467. MADDE

[**Eğer vekâlette ücret şart edilip de vekîl dahi îfâ-yı vekâlet eylerse**] icâre-i sahîhada müsemmâ olan [**ücrete**] ve icâre-i fâsidede ecr-i misle [**müstahık olur**.] "562" maddeye bak. Buna mesâil-i âtiye teferru' eder.

Evvelen: Bir karyenin ma'lûm ahalisi karyelerinin umur ve mesâlihini tesviye için miktarı ma'lûm semen, hınta ve şa'îr mukābilinde bir kimseyi vekîl edip de o da mesâlih-i mezkûreyi tesviye etse, vekîl ecr-i müsemmâyı ahaliden alır. *(Tenkîh)*

Sâniyen: Bir kimse filandaki vedî'asını kabza bir kimesneyi tevkîl ve mukābilinde ücret şart etse câiz ve vekîl vedî'ayı kabzettiğinde ücrete müstahık olur.

Sâlisen: Bir kimse diğer kimesne ile muhâkeme ve muhâsamaya birini tevkîl ve husûmet ve mürâfa'a için müddet-i muayyeneyi beyân ve tevkīt ve ücret mukāvele ettiğinde icâre sahîh ve ecr-i müsemmâ lâzım olur. Amma müddet-i husûmet ve mürâfa'a mechûl kalırsa icâre fâsiddir. (452. maddeye bak.)

Râbi'an: Kabz-ı deyne birini tevkîl ve ücret şart edip de vakt-i muayyen dahi zikrolunur ise câiz ve vekîl, ecr-i müsemmâya müstahık olur. Ve eğer vakt-i muayyen zikredilmez ise icâre câiz olmaz. *(Velvâliciyye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Fakat vekâlette ücret [**şart edilmeyip de vekîl dahi ücret ile hizmet eder makūleden değilse**] vekîl [**müteberri' olup**] müvekkilinden [**ücret isteyemez**.] Amma ücret ile hizmet eder makūleden olduğu takdirde, ücret şart edilmese dahi ecr-i misil alır. "563." maddeye bak.

---

47 فان هلك المال فى يد الثانى كان للغريم تضمينه وللثانى الرجوع على الوكيل الاول, بحر وتكمله.

FASL-I SÂNÎ

Şirâya Vekâlet Beyânındadır.

Vekâlet, icâr ve istîcâr ve i'âre ve isti'âre ve rehin ve karz gibi husûsatta dahi cârî iken *Mecelle* bunları izâh etmeyip bey' ve şirâ ve husûmete vekâleti izâh eylemesi, bunlara olan kesret-i ihtiyâca ve hâvi oldukları ahkâmın çokluğu mütâlaasına mebnîdir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Diğerleri dahi "1459." madde şerhinde izâh olunmuş idi.

1468. MADDE

Vekâlette cehâlet, müte'allik i'tibâriyle iki kısımdır:

Kısm-ı evvel: Ma'kūdün-aleyhde yâni müşterâ ve mebî'de olur.

Kısm-ı sânî: Ma'kūdün-bihde yâni semende olur.

Kısm-ı evvel üç nev'dir:

Nev'-i evvel: Cehâlet-i fâhişe yâni cehâletü'l-cins,

Nev'-i sânî: Cehâlet-i yesîre yâni cehâletü'n-nev',

Nev'-i sâlis: Cehâlet-i mütevassıta yâni cins ve nev' beyninde bulunan cehalettir.

Vekâlet bi'ş-şirâda usul şudur: Vekâlet ya âmme olur; veya müvekkelün-bih ma'lûm bulunur.[48] Veyahut müvekkelün-bih cehalet-i yesîre ile mechûl bulunur. Koyun, inek, hımar, deve ve at iştirâsına tevkîl gibi. Bu üç sûretde vekâlet sahîh ve cehâlet-i nev' sıhhat-i tevkîle gayr-i mâni'dir. Velev ki semen beyân edilmeye. Zîra tevkîl istiâne olmakla, mebnâsı tevsî'a iken cehâlet-i yesîrenin adem-i şart edilmesinde cerh olup, bunun şartı halinde tevsi'a farz edilen şeyin dîk ve harac olacağı, bu ise half-i bâtıl olduğu der-kârdır.

Cehâlet-i fâhişe ile mechûl olur ise bu vekâlet sahîh olmaz. Velev ki semen beyân edile. Sevbin ve dâbbenin iştirâsına tevkîl gibi.

Ma'kūdün-aleyhden maliyet maksûd olduğu gibi dâbbede sinn ve rükûb gibi mürâfık dahi maksûd olup bu mürâfık i'tibâriyile cins muhtelif olarak cehâlet-i cins ile vekâlet câiz değildir.

Cehâlet-i mütevessıta ile mechûl olur ve mebî'in semeni veya vasfı beyân kılınır ise vekâlet sahîh olur. Zîra takdîr-i semen ile nev', ma'lûm olmuştur. O semen gerek bir nev'i muhassas olsun gerek olmasın. Bu nev', müvekkilin haline münasip olana munsarıf olur. Bir konağın veya bir incinin iştirâsına tevkîl gibi. Bu sûretde müvekkil iştirâ olunacak kona-

---

48 اى بالشخص كان قال هذا الشئ المعين.

ğın semenini veya nev'ini veya sıfatını beyân ederse bu cehâlet, cehâlet-i nev'a mülhak olarak vekâlet sahîh olur.

Fakat cehâlet-i mütevassıta ile mechûl olmakla beraber, semen veya nev' ve sıfatı beyân edilmez ise bu cehâlet, cehâlet-i cinse mülhak olarak vekâlet sahîh olmaz.[49]

[**1459. maddenin fıkra-i ahîresi hükmünce vekâletin îfâsı kābil olacak mertebe müvekkelün-bihin ma'lûm olması lâzımdır**.] Zîra müvekkelün-bih ma'lûm olmaz ise vekîlin emr-i müvekkile iktifâ ve müvekkelün-bihi îfâ eylemesi mümteni' olur. Bunda "müvekkelün-bihin" denilmesi semenden ihtirâz içindir. Nitekim karîben izâh edilecektir.

İstisna: Gerek mudârebe ve bidâa ve gerek sair şirketlerin mutazammın oldukları vekâlette müvekkelün-bihin cins ve nev'inin beyânı şart değildir. (54. maddeye bak.) Zîra bunlarda maksud iktisâb-ı mâliyet olup, ecnâs ve envâ' ise i'tibâr-ı mâliyette müsâvîdir. *(Tekmile)* Binâenaleyh rabbü'l-mâl bir kimseye "şu meblağı bidâa veya mudârebe olmak üzre ahz et de bir şey al" dese, sahîh olur. *(Velvâliciyye)*

[**Şöyle ki müvekkil**] vekîle [**iştirâ ettireceği şeyin cinsini beyân etmelidir**.] Dördüncü fıkrada beyân olunduğu üzre cinsini beyân etmeyince semeni beyân etse bile vekâlet sahîh olmaz.

Bu sûretde müvekkil, şu kadar kuruşa robalık kumaşı veya dâbbeyi yahut muhtaç olduğu şeyi satın almağa diğerini tevkîl etse sahîh olmaz. Çünkü kumaş; çuha, kazmîr, şayak gibi muhtelif cinsleri câmi' olduğu gibi dâbbenin lugat ma'nâsı vech-i arz üzerine yürüyen hayvan, ve örf ma'nâsı dahi at, deve ve eşek olup ecnâs-ı mütefâviteyi muhtevî bulunmuştur. Bu tevkîle mebnî vekîlin aldığı şey kendine ait olur.

Cinsten maksûd, cins-i fıkhî olup, ehl-i mantık ıstılahındaki cins değildir. Nitekim "140." madde şerhinde izâh edilmiş idi. *(Tekmile ve Bahr)*

[**Ve cinsin tahtında eğer envâ'-ı mütegāyire var ise yalnız cinsin beyânı kâfi olmayıp nev'ini yahut bahasını dahi beyân etmek lâzım gelir. Ve eğer alınacak şeyin cinsi beyân olunmaz ise**] semeni beyân olunsa bile [**yahut cinsi beyân olunup ancak**] cinsin [**tahtında envâ'-ı mütegāyire olduğu halde nev'i veya bahâsı ta'yin kılınmaz ise**] müvekkelün-bihin cehâleti sebebiyle [**vekâlet sahîh olmaz**.] Bu fıkranın kısm-ı evveli bu maddenin fıkra-i sâniyesine ve kısm-ı sânîsi dahi fıkra-i sâlisesine müteferri' bulunmuştur.

Bu vechile vekâlet bâtıl olunca, vekîlin satın aldığı mal, kendisine kalır. "1470." madde şerhine bak. Şöyle ki bir kimse diğer kimesneye "param ile benim için bir mülk almağa

---

49 فكان جنسا واحدا من وجه دون وجه فالحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن او الصفة والجنس المختلف اذا لم يبين احدهما عملا بالشبهين, تكمله رد محتار ورد محتار وابن عابديه على البحر.

seni vekîl ettim" deyip de o kimesne bunun üzerine müvekkili için arazi iştirâ ile müvekkili namına hüccet ettirse, gayr-i sahîh ve arazi vekîlin olur. *(Ankaravî ve Tekmile Ve İbni Âbidîn ale'l-Bahr ve Tahtavî)*

[**Meğer ki**] müvekkil [**vekâlet-i âmme ile tevkîl etmiş**] ve meselâ "herhangi cins ve nev'den diler isen satın al" demiş [**ola**.] O halde yine sahîh ve vekîlin tasarrufu müvekkili için olur.

Vekâlet-i âmmeye misal: Âtide "fakat bir kat robalık kumaş al ....ilâ âhirihi" fıkrasiyle zikrolunuyor. Ancak "1456." madde şerhinde beyân olunduğu üzre diğer sûretle vekâlet-i âmme dahi sahîh olup bunda müvekkelün-bih ma'lûm değil iken vekîlin tasarrufu müvekkili için nâfiz olur.

Meselâ bir kimse diğer kimesneye "seni vekâlet-i âmme ile tevkîl ettim" deyip de o kimesne onun için bir at alsa, müvekkili üzerine nâfiz olur. Yoksa müvekkelün-bih gayr-i ma'lûm olmakla at vekîlin olur, denilmez.

[**Meselâ bir kimse "bana bir at**] veya katır veya bakar satın [**al" diye diğerini tevkîl etse**] semenini veya vasfını veya erkek ve dişi olmasını beyân etmese bile [**vekâlet sahîh**] ve "1478." madde mûcebince müvekkelün-bihin vasfı müvekkilin hâline muvâfık olmak lâzım [**olur**.] *(Redd-i muhtâr)* Bu beyân-ı cinse misaldir.

[**Ve bir kimse**] kendisi için [**esvaplık kumaş almak üzre birini tevkîl edecek oldukda, cinsini yâni çetari mi almak ister yoksa başka cins kumaş mı**] almak [**ister burasını beyân ile beraber**] bu cins tahtında envâ'-ı mütegâyire bulunmakla [**Şam veya Hind kumaşı diye nev'ini, yahut topu şu kadar kuruşluk diye bahasını beyân etmesi lâzımdır**.] Buraya kadar şu maddenin fıkra-i sâniyesine misâldir.

[**Cinsini beyân etmeyip de**] meselâ "at al" diyecek yerde [**yalnız "bana bir dâbbe**] yahut roba [**al" yahut "kumaş al" dese**] parasını beyân ve hatta vekîle teslim etse bile vekâlet sahîh olmaz. Buraya kadar şu maddenin dördüncü fıkrasının birinci kısmına misâldir.[50]

[**Veyahut meselâ "çetari al" deyip de nev'ini veya bahasını beyân etmese vekâlet sahîh olmaz**.] Bu da mezkûr dördüncü fıkranın ikinci kısmına misâldir.

Kumaşı, gerek ber-vech-i meşrûh müfred ve gerek kumaşlar diyerek cem' sîgasiyle zikredilsin iki sûretde dahi vekâlet sahîh değildir. Zîra kumaş ismi ecnâs-ı muhtelife üzerine

---

50 والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثرين مختلفين فى الاحكام ولاشك ان الدابة فى اللغة ما يدب على الارض يشمل المكلف والطاهر والنجس العين ونجس السؤر وما فيه الزكاة وما يحل بيعه الى غير ذلك وفى العرف ذوات الاربع وهو قريب منه فاذا جرى العرف على غير ذلك ارتيع لان المتكلم يقصد المتعارف عنده فالمدعى اذا قال وكلتك بشراء دابة لايقصد منها الحجار فهو كما لو سماه وفى بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ولايعرفون للحيوان معنى سواه, تكمله رد محتار.

ıtlak olunacağı ve bir nev' bahada ecnâs-ı muhtelifeden kumaşlar bulunacağı cihetle tesmiye-i semen ile dahi cehâlet-i cins zâil olmıyacağına binaen müvekkilinin maksudunu tahsîle vekîl muktedir olmaz. *(Velvâliciyye)*

[**Fakat "bana bir kat robalık kumaş yahut çetari**] veya dâbbe [**al, herhangi cins ve nev'den olursa olsun senin re'yine müfevvazdır" dese vekâlet-i âmme olup vekîl hangi cins ve nev'den ister ise alabilir**.] *(Hindiyye)*[51]

Nitekim bir kimse diğer kimesneye on altın verip de "bununla, görüp ihtiyat ettiğin şeyi benim için al" dese, vekâlet sahîh olur. Zîra alınacak şey vekîlin ihtiyariyle ma'lûm olur *(Velvâliciyye)*

Kısm-ı Sânî: Yâni ma'kūdün-bihde ve semende cehalet sıhhat-i tevkîle mâni' değildir. Hatta bir kimse muayyen malını satmağa diğerini tevkîl edip de semeni beyân eylemez ise vekâlet sahîh ve dilediği semen ile vekîlin satması câiz olur. Zîra ma'kūdün-bihden maksûd iktisâb-ı mâliyet olup ecnâsın küllîsi mâliyette müsâvîdir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr ve İbni Âbidin ale'l-Bahr)*

1469. MADDE

[**Aslın veya maksadın veyahut sanatın ihtilâfiyle cins dahi muhtelif olur**.] Demek ki, ihtilâf-ı cins üç vechile olur:

Birincisi: Aslın ihtilâfiyle, [**Meselâ pamuk bezi ile keten bezi**] ve koyun yünü ile keçi kılı ma'mûlâtı ve öküz eti ile koyun ve keçi eti ve hurma sirkesi ile üzüm sirkesi[**asıllarının ihtilafı sebebiyle muhtelifü'l-cinsdirler**] Nitekim demir ve kalay ve şebeh[52] muhtelitü'l-cinsdirler.

İkincisi: Maksadın ihtilâfiyle, [**ve koyunun yünü ile derisi ihtilâf-ı maksad hasebiyle muhtelifü'l-cinsdir. Zîra deriden maksad tulum yapmak**] gibi hususlar [**olup, yün almaktan maksad ise iplik yapıp kilim dokumak gibi ona mugāyir olan hususlardır**.] Nitekim koyun yünü ile keçi kılı maksadın ihtilâfiyile muhtelifü'l-cinsdirler. Zîra yünden ve kıldan maksad başka başka şeylerdir. Amma koyun ile keçinin eti ve sütü cins-i vâhiddir. Çünkü maksadda ihtilâf yoktur. *(Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr)*

Üçüncüsü: Sanatın ihtilâfiyle, [**ve Şarköy keçesiyle**] yâni halısı [**Uşak keçesi hep yünden ma'mûl oldukları halde, ihtilâf-ı sanat hasebiyle muhtelifü'l-cinsdir**] Nitekim "1136." maddede zikrolunduğu üzre i'mâl edilmiş kaplar velev ki bir cins ma-

51 والتحقيق انه اذا ذكر الثياب ونحوها من الفاظ العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب او اثواب لايظهر العموم فيها فيصر شايعا فى جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح, تكمله رد محتار.

52 Bi-fethi'ş-şin ve'l-bâ pirinç dedikleri nesnedir ki bakır ile tutuyadan yapılır. Altın gibi sarı olduğundan şebeh derler.

denden masnû' olsa bile muhtelifü'l-cins addolunur. Binâenaleyh bir kimse keçe almağa diğerini tevkîl ettiğinde Şarköy keçesiyle Uşak keçesinden hangisini alacağını beyân etmelidir.

1470. MADDE

Zâbıta-i ûlâ: Vekîl bi'ş-şirâ cinsinde muhâlefet edemez. Ederse müvekkili hakkında nâfiz olmaz.

Zâbıta-i sâniye: Vekîl bi'ş-şirânın iştirâsı her ne vakit müvekkil hakkında nâfiz olmaz ise vekîl üzerine nâfiz olur, sonra müvekkil icâzet verse bile müşterâ müvekkilin olmaz. *(Tenkîh)* Zîra "1453." madde şerhinde zikrolunduğu üzre icâzet, ukūd-ı mevkūfeye lâhık olur; ukūd-ı nâfizeye değil. Meğer ki vekîl, hukūk-ı akd kendisine ait olmayan sabî ola. O halde şirâ mevkūf olur. "1458." maddeye ve şerhine bak.

Binâenaleyh [**vekîl**] bi'ş-şirâ müvekkiline [**eğer cinsde muhâlefet eder ise yâni müvekkil "filan cinsten bir şey al" deyip de vekîl başka bir cinsten bir mal alsa, her ne kadar aldığı şey**] müvekkiline [**daha faydalı olsa bile müvekkil hakkında nâfiz**] ve şirâ bâtıl olmadığı gibi müvekkilin icâzetine mevkūf [**olmaz. Yâni vekîlin aldığı mal kendi üzerinde kalıp, müvekkil için alınmış olmaz.**]

Nitekim müvekkil "et al" demiş iken vekîl iç veya kuyruk yağı alsa yahut müvekkil "kuyruk yağı al" deyip de vekîl iç yağı alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Ve bilakis müvekkil, "iç yağı al" demiş iken vekîl kuyruk yağı alsa müvekkil hakkında nâfiz olmaz. *(Hindiyye)*

Vekâlet bi'l-bey'in vekâlet bi'ş-şirâya muhâlefeti:

Bu madde vechile vekîl bi'ş-şirânın iştirâsı her ne vakit müvekkil hakkında nâfiz olmaz ise vekîl üzerine nâfiz iken vekîl bi'l-bey'in bey'i her ne vakit nâfiz olmaz ise müvekkilin icâzetine mevkūf olur. Binâenaleyh "378." maddedeki şurût mevcut olarak müvekkil icâzet verse nâfiz olur; ve illa nâfiz olmayıp mebî' kemâ-kân müvekkilin mülkü olmak üzre kalır. *(Redd-i muhtâr ve Ankaravî ve Tahtavî)*

Nitekim "1495." madde şerhinde bu zâbıta, tefrî'u'l-mesâil ile izâh olunacaktır.

1471. MADDE

[**Müvekkil "koç al" deyip de vekîl dişi koyun alsa, müvekkil hakkında nâfiz**] ve müvekkil mücîz olsa dahi kendisinin [**olmayıp alınan koyun vekîlin olur.**] Nitekim müvekkil "dişi oğlak al" dediği halde vekîl erkek oğlak alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmayacağı gibi müvekkil "erkek ester al" demiş iken vekîl dişi ester alsa yahut ber-akis olsa nâfiz ol-

maz. Fakat müvekkil, "ester al" deyip de dişi veya erkek diye takyîd eylemese, vekîl erkek veya dişi ester alabilir. *(Hindiyye)*

Amma müvekkil "bu kuzuyu benim için al" deyip de vekîl, o kuzuyu koyun olduktan sonra alsa, müvekkili için alınmış olur. "65." maddeye bak.

Fer': Müvekkil, beş kuruşa et almak üzre birini tevkîl edip de vekîl koyun veya sığır veya deve eti alsa, müvekkil hakkında nâfiz olur. "Bizim memleketimizde deve eti müteârif olmamakla, vekîl onu alsa, aldığı et kendine ait olsa gerektir."

Ve bu sûretde vekîl derisi yüzülmüş koyunu satın alsa, müvekkil hakkında nâfiz olur. Şu kadar ki, müvekkilinin tesmiye ettiği semen kalîl olunca, bu iştirâ müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

Denildi ki, müvekkil garîb ve yolcu olunca tevkîl, matbûh ve meşvâya munsarif olup, yoksa kadîd ve lahm-ı tuyûr ve vuhûş ve şât-ı hayye ve mezbûha-i gayr-i meslûhaya değil. *(Bahr ve Hindiyye)*

1472. MADDE

Zâbıta: Müvekkelün-bih ismin tebeddülünü mûcib olacak sûretde tagayyür veya tebeddül ettiğinde vekîl, vekâletten mün'azil olur. *(Hindiyye)*

Buna müteferri' mesâil-i adîde:

1. Mesele: [**Müvekkil "bana filan arsayı al" deyip de ol arsa üzerine ebniye yapılsa, ondan sonra vekîl onu bi'l-vekâle**] ti's-sâbıka[**alamaz.**] Zîra hîn-i tevkîlde arsa iken ba'dehü hane olmuş ve isim tebeddül eylemiştir. Alır ise müvekkil hakkında nâfiz olmayıp vekîle kalır. "1453. ve 1470." madde şerhlerine bak.

2. Mesele: Müvekkil "bu arzı benim için al" deyip de, arz-ı mezkûre ağaçlar dikilerek bostan ve bağ haline ifrağ olunduktan sonra vekîl onu bi'l-vekâle alamaz. *(Hindiyye)*

3. Mesele: Bir kimse filan hurmalığındaki kefrîyi "talî'u'n-nahîl" bey' veyahut iştirâya diğerini tevkîl edip de kable'l-bey' ve'ş-şirâ kefrî büsr veya rutab veya temr olsa, vekâlet bâtıl olur. Zîra isim tagayyür etmiştir.

Nitekim bir kimse bey' ve şirâ-i büsre tevkîl edildikten sonra, bazı büsr rutab olduğunda, rutab olanın bey' veya şirâsına vekâlet bâtıl ve büsren kalanın bey' ve şirâsına vekâlet bâkī olur. Şu kadar ki rutab olan iki veya üç gibi şey-i kalîl olunca, vekâlet küllde bâkī kalır. Kezâlik bey' veya şirâ-i rutaba tevkîl edilip de ba'dehü rutab temr olsa, vekâlet istihsânen bâkī olur.

4. Mesele: Müvekkil "filan ınebi satın al" deyip de ol ıneb zebîb olduktan sonra vekîl onu bi'l-vekâle alamaz. *(Hindiyye)*

[**Amma**] müvekkil [**"filan haneyi al" deyip de ol hane sıvatılsa**] veya telvîn [**yahut ona bir duvar ilave edilse, bu halde vekîl onu bi'l-vekâle alabilir**.] Zîra bunlar ile isim tebeddül etmemiştir.

1473. MADDE

[**Müvekkil süt**] veya yağ [**al deyip de, ne sütü**] veya ne yağı [**olduğunu tasrîh etmese, beldede ma'rûf olan süte**] veya yağa [**mahmûl olur.**] Yâni belde-i tevkîlde koyun sütü veya yağı ma'rûf ise ona, ve sığır sütü veya yağı ma'rûf ise ona masrûf ve vekîlin ma'rûf olandan alması muktezî olur. Bu sûretde İstanbul'da süt almağa vekîl olan kimse hımar sütü alsa müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Amma hem koyun ve hem de sığır sütü ma'rûf olursa herhangisini alsa câiz ve müvekkil için alınmış olur. (45. maddeye bak.)

Nitekim müvekkil "yemiş al" dese de ne türlü yemiş olduğunu tasrîh etmese, çarşıda satılan yemişe mahmûl olur.

Amma müvekkil yumurta al dese, yalnız tavuk yumurtasını iştirâ edebilir. *(Hindiyye)*

1474. MADDE

[**Müvekkil "pirinç al" dese, vekîl olan kimse çarşıda satılan her nev' pirinçten alabilir**.] Amma bir nev' pirinci ta'yîn ettiği halde vekîl başka nev'den alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

1475. MADDE

[**Bir kimse bir hane almak için diğerini tevkîl edecek oldukda, mahallesini ve bahasını beyân etmelidir**.] Eder ise vekâlet sahîh olur. O semen gerek haneyi tahsîs etsin, yâni o semen ile ancak bir nev' hane alınması mümkün olsun, gerek tahsîs etmesin yâni o nev' semen ile birkaç nev' hane alınması mümkün olsun. Bu sûrette müvekkil "filan mahallede on bin kuruşa bana bir hane al" demiş iken vekîl sekiz bin kuruşa aldığında, hanenin değeri on bin kuruş ise, müvekkil hakkında nâfiz ve illa vekîlin olur. "1479." maddeye ve şerhine bak. *(Hindiyye ve Bahr)*

Mahalle ve bahasını [**beyân etmez ise**] *Hidâye*'de beyân olunduğu üzre [**vekâlet sahîh olmaz**.] da müşterâ vekîle kalır. "1468." madde şerhine bak. Zîra hane ağrâz, cîrân, mürâfık ve büldânın ihtilâfiyle fâhış sûretle muhtelif ve tesmiye olunan semen ile hane her ma-

hallede bulunması mümkün olduğundan, bunlar beyân olunmayınca vekîlin emr-i müvekkile imtisali müteazzir olur.[53]

Meselâ müvekkil "bana yüz altına bir hane al" dese vekâlet sahîh olmaz.

Diğer fukahâya göre mahallesini beyân etmese dahi vekâlet sahîh ve müvekkilin bulunduğu belde müteayyen olur. Görülüyor ki *Mecelle, Hidâye*'nin kavlini kabul etmiştir.[54]

1476. MADDE

[**Bir kimse bir tek inci yahut bir kırmızı yakut taşı almak üzre birini tevkîl edecek oldukda, bahası kaç kuruşa kadar olacağını beyân etmesi lâzımdır**.] Zîra iki inci beynindeki tefâfüt, muhtelif iki nev' arasında vâki' tefâvütten ekserdir. Binâenaleyh bahâsını beyân [**etmez ise, vekâlet sahîh olmaz**] da vekîlin satın aldığı inci kendine kalır. *(Bahr ve Hindiyye)*

1477. MADDE

[**Mukadderâtda müvekkelün-bihin miktarı**[55] **yahut semeni**] yâni bu ikiden biri [**beyân olunmak lâzımdır**.] Yalnız miktarı beyân olunduğu takdirde, semeni beyân olunmasa bile vekâlet sahîh olacağı gibi, semeni beyân olunup da miktarı beyân edilmese dahi vekâlet sahîh olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

[**Meselâ buğday almak için birini tevkîl ettikde kaç kile olacağını söylemesi yahut şu kadar kuruşluk buğday diye miktar-ı semeni beyân eylemesi lâzım gelir**] de beyân olunduğu takdirde vekâlet sahîh ve müvekkilin bulunduğu belde müteayyen olur, ve vekîl buğday alacak olduğunda müvekkilin bulunduğu beldede iştirâ etmesi iktiza eyler. *(Tahtavî)*

Bunda "yahut" lafziyle terdîd, kayd-ı ihtirâzî olmayıp, müvekkil hem miktarını hem de semenini bi'l-beyân meselâ "şu kadar kile buğdayı şu kadar kuruşa al" dediğinde, vekâlet bi-tarîkı'l-evlâ sahîh ve müşterâ müvekkilin mülkü olur; meğer ki vekîl, müvekkilin ta'yîn eylediği miktar-ı semenden ziyâde para ile ala. (1479. maddeye bak.)

Müvekkil, eczâ-i semen, eczâ-yı müsemmene münkasim olan bu gibi mekîlât ve mevzûnât ve adediyyât-ı mütekāribede hem miktar ve hem de semeni bi'l-beyân meselâ "on kıyye eti elli kuruşa al" dediği halde, vekîl on buçuk kıyye eti elli kuruşa aldığında, müşterânın cümlesi müvekkilin olur. Zîra bu ziyâde tahte'l-vezneyn dahil olacak mertebe

53 والدار ايضا من الجنس والنوع لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى تقرير المتأخرين يشترط بيان المحله لانها تختلف باختلاف المحال, تكمله رد محتار.

54 وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من اهل البلد لايجوز وان من اهل الرستاق جاز, بحر.

55 وهو الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات.

yesîr olmakla, ziyâdenin husûlü mütehakkık değildir. Amma bu sûretde vekîl beher kıyyesi beşer kuruşluk etten elli kuruşa yiğirmi kıyye et almak gibi ziyâde-i kesîreyi satın aldığında, ınde'l-İmâmi'l-A'zam[56] müvekkil hakkında nısf-ı semen yâni yirmi beş kuruşla sahîh olup bâkisi vekîle kalır. Zîra müvekkil on kıyyenin iştirâsını emretmekle bu miktar müvekkil hakkında nâfiz olur. Amma ziyâdeyi iştirâ ile emreylemediği cihetle, bu ziyâde vekîlin üzerinde nâfiz olur.

"Beher kıyyesi beşer kuruşluk etten" denildi. Zîra beher kıyyesi yüzer paralık etten yirmi kıyye satın aldığında hiçbir miktarı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp cümlesi vekîlin olur. Zîra müvekkilin emri lahm-i semîne mütenâvil iken vekîl mehzûlü "zayıf" almak sûretiyle şerra muhalif etmiş ve müvekkilin maksûdu hâsıl olmamıştır.

Bu hüküm, eczâ-i semen eczâ-i müsemmene münkasim olan mekîl ve mevzûn ve ma'dûd-ı mütekāribe gibi misliyyâtın iştirâsına mahsus olup kıyemiyyâtta cârî değildir. Şöyle ki, müvekkil "yüz kuruşa bir top Şam çetarısı al dediği halde, vekîl beher topu yüzer kuruş kıymetinde iki topu yüz kuruşa alsa, hiçbir topu âmir hakkında nâfiz olmaz. Zîra her topun semeni mechûl ve ancak hazr yâni takdîr ve tahmin ile ma'lûm olmakla beraber imkân-ı tercîh mefkūddur.[57]

Müvekkil, müvekkelün-bihin miktarını veya semenini [**beyân etmez**] de yalnız "buğday al" der [**ise vekâlet sahîh olmaz**.] Binâenaleyh alınan buğday vekîle ait olur. *(Bahr ve Tahtavî)*

1478. MADDE

[**Müvekkelün-bihin vasfı beyân olunmak**] sıhhat-i vekâlette istihsânen [**lâzım**] yâni cehâlet-i sıfat, vekâleti müfsid [**değildir**.] Zîra vekâlet, istiâne olmakla tevsi'a üzerine mebnî iken beyân-ı vasf şart edilmekte bazı harac bulunup bu ise medfû'dur. (17. maddeye bak.) *(Bahr)* Ve müvekkilin delalet-i haliyle müvekkelün-bihin vasfı ma'lûm olur.[58]

[**Meselâ a'lâ veya evsat veya ednâ**] kabîlinden [**diye vasfının beyânı lâzım gelmez. Şu kadar ki**] müvekkelün-bihin vasfı beyân olunmadığı takdirde vekâlet sahîh olup [**müvekkelün-bihin vasfı müvekkilin haline muvafık olmak lâzımdır**.] Çünkü müvekkilin halinin delaletiyle vekâlette takyîd bulunmuş olup nassan veya delaleten takyîd delili bulunduğu takdirde ıtlaktan bi'l-ihrâc takyîd üzre muâmele olunur. (64. maddeye bak.)

---

56 خلافها لهما فعندهما يلزمه العشرون بذلك المبلغ لانه فعل المأمور وزاد خيرا.

57 وكل باشتراء ثوب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الامر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة باقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر, تكمله رد محتار.

58 وكذا اى يصح الوكالة اذا سمى نوع الدابة بان قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة فى الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وان كانت الحمير انواعا منها للركوب ومنها للحمل فان هذا اختلاف الوصف وذلك لايضر مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل, تكمله رد محتار.

[**Meselâ bir beygir kiracısı, kendisine bir beygir almak üzre birini tevkîl ettikde, vekîl gidip de yirmi bin kuruşluk bir arap atı alamaz.**] Çünkü müvekkil beygir kiracısı olmakla arap atı onun haline muvafık değildir. Hatta yirmi bin kuruşluk arap atı [**alırsa şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Yâni ol at müvekkil için alınmış olmayıp vekîlin üzerinde kalır.**] Sığır da böyledir.

Nitekim hımarlar ile ebniyeye taş ve kum taşıyan bir kimse, kendisine bir hımar almak üzre birini tevkîl ettiğinde, vekîl gidip de kırk altınlık bir Mısır hımarı alamaz. Alır ise şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmaz ve ol hımar vekîlin olur. "1468." madde şerhine bak. *(Bahr ve Hindiyye)*[59]

Fer': Müvekkil "benim için bir at al" deyip de vekîl mührü yâni at yavrusunu veya gözleri kör veya ayağı kesik hayvanı alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

1479. MADDE

[**Vekâlet, bir kayd ile takyîd olundukda vekîl ona**] cinsinde aslen, ve kadr ve vasıfta şerran [**muhâlefet edemez.**] O kayd, gerek semene ve gerek müşterâya râci' olsun. Bu madde "1456." madde üzerine müteferri' bulunduğu orada şerhan zikrolundu.

Muhâlefet [**ederse şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp aldığı mal kendi üzerinde kalır.**]

Binâenaleyh muhâlefet, cinsinde olur ise müvekkil hakkında faydalı olsa bile nâfiz olmaz. Ve şirâya vekâlette müşterâ vekîle kalır.

Buna müteferri' mesâil:

1. Mesele: Müvekkil "bu on altın ile benim için filan şeyi al" deyip de vekîl on altın kıymetinde bulunan bir uruz ile alsa, bi'l-icmâ' müvekkil hakkında nâfiz olmayıp vekîlin olur. Ve on altın kıymetinde bulunan sîm mecidiye ile aldığında İmam Muhammed ve Züfer'e göre yine müvekkil hakkında nâfiz olmayıp vekîlin malı olarak kalır. *(Hindiyye)*[60] Diğer ulemâya göre müvekkil hakkında nâfiz olur.[61]

2. Mesele: Kabz-ı deyne vekîl olan kimse deyn-i mezkûr mukābilinde bir malı iştirâ ve hılâf-ı cins deyni istîfa edemez. "1459." madde şerhine bak.

---

59 ختى قالوا ان القاضى اذا امر انسانا بان يشترى له حمار انصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشترى مقطوع الذنب او الاذنين لايجوز عليه, تكمله رد محتار.

قيد بالفرس والبغل للاختلاف فى الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفى التجريد جعلها من المتوسط وجزم به فى الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه, بحر.

60 اذ قد يكون غرضه فى الدراهم, تكمله رد محتار.

61 امره بان يشتريه بعشرة دنانير فاشتراه بمأة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر, تكمله رد محتار.

3. Mesele: Gümüş para ile icâra vekîl olan kimse altın para ile icâr etse sahîh olmaz.

4. Mesele: Bin kuruş gümüş para ile sulh olmağa vekîl olan kimse, bin kuruş altın para ile sulh olsa, müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

Bu mesâile dâir tafsîlât "1559." madde şerhinde zikredilmiş idi.

[**Fakat müvekkil hakkında daha faydalı bir sûretde**] kadrda veya vasıfta [**muhâlefet eder ise ma'nen muhâlefet addolunmaz**.] Amma faydalı bir sûretde muhâlefet etmeyip de muzır bir sûretde muhâlefet ederse müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

Muhâlefetin envâ'-ı sittesi:

Hulasa, muhâlefet altı nev'dir:

1- Cinste hayra muhâlefet,

2- Cinste şerre muhâlefet,

3- Kadrda şerre muhâlefet,

4- Vasıfta şerre muhâlefet. (Bu muhâlefetler câiz ve vekîlin tasarrufu müvekkil hakkında nâfiz olmaz.)

5- Kadrda hayra muhâlefet,

6- Vasıfta hayra muhâlefet (Bu muhâlefetler câiz ve vekîlin tasarrufu müvekkil hakkında nâfiz olur.)

Sûret-i sittenin emsilesi:

Birinci sûrete misal: Müvekkil "on altın ile şu malı benim için al" demiş iken, vekîl seksen sîm mecidiye ile alıverse, müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

İkinci sûrete misal: Müvekkil "elli aded sîm mecidiye ile şu malı benim için al" deyip de vekîl yirmi altın ile alsa müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

Üçüncü sûrete misâl: [**Meselâ bir kimse "filan haneyi benim için on bin kuruşa al" dedikde, vekîl**] ol haneyi [**daha ziyâdeye**] velev ki bu ziyâde kırk para gibi kalîl ola [**iştirâ etse, müvekkil hakkında nâfiz olmayıp, ol hane kendisinin üzerinde kalır**.] Bu sûretde müvekkil "bin kuruşa al" diye emretmiş idim sen ise on bin kuruşa almışsın ve vekîl "on bin kuruşa almaklığım ile emretmiş idin" diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemin âmir ve müvekkilindir.[62] Ve ikisi de ikāme-i beyyine ettiklerinde vekîlin beyyinesi tercih olunur; li-kesretihâ. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Dördüncü sûrete misal: Müvekkil "hıyâr-ı şart ile al" demiş iken vekîl bilâ-hıyar alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmayıp mâl-i müşterâ vekîle kalır. *(Ankaravî)*

62 لان الامر فيه يستفاد منه ويلزم المشترى المأمور لمخالفته.

Nitekim müvekkil gayr-i muayyen hane, at ve et gibi müşterânın semenini ta'yîn eylemiş iken vekîl ta'yîn olunan semenden dûn bir fiyatla aldığında, müşterâ müvekkilin ta'yîn eylediği semen değerinde olmayıp dûn ise, müvekkil hakkında gayr-i nâfiz ve vekîle ait olur. Şöyle ki, müvekkil "filan mahallede on bin kuruşa bir hane iştirâ et" deyip de vekîl o mahallede sekiz bin kuruşa, sekiz bin kuruş kıymetli bir hane alıverse, müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

Kezâ müvekkil "bin kuruşa bana bir at al" dese de vekîl sekiz yüz kuruşa, sekiz yüz kuruş kıymetli bir at alıverse, müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

Ve kezâ müvekkil "on kuruşa benim için iki kıyye et al" demiş ike,n vekîl on kuruşa dûn fiyatla ondan üç kıyye alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmayıp, et vekîlin olur. "1477." madde şerhine bak.[63]

Beşinci sûrete misâl: [**Amma**] müvekkil "filan haneyi benim için on bin kuruşa al" dediğinde, vekîl [**on bin kuruştan aşağı alsa, müvekkil için alınmış olur**.] Bu misâlde "filan" kaydiyle iştirâ olunacak hane ta'yîn olundu. Zîra ta'yîn olunmayıp da "filan mahallede benim için on bin kuruşa bir hane al" demiş iken; vekîl, ol mahallede on bin kuruştan aşağı bir hane aldığında, ol hanenin değeri eğer on bin kuruş ise müvekkil hakkında nâfiz olur. Amma ol hanenin değeri on bin kuruştan dûn ise müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Şu mesele-i ahîre, dördüncü sûrete misâl olur. *(Hindiyye ve Bahr bi-ziyadetin)* Buna dâir izâhât "1477." madde şerhinde geçti.

Dördüncü sûrete diğer misal: [**Kezâlik "veresiye al" deyip de vekîl peşin akçe ile alsa, ol mal vekîlin üzerinde kalır**.]

Altıncı sûrete misâl: [**amma**] müvekkil [**"peşin akçe ile al" deyip de vekîl veresiye alsa, müvekkil için alınmış olur**.] Zîra bu sûretde mebî', müşteri ve müvekkil için hâsıl ve semen dahi mülkünden zail olmaz. *(Velvâliciyye)* "1456." madde şerhine bak.

Fürû':

Müvekkil, kıyemiyyâttan gayr-i muayyen bir malın iştirâsına birini tevkîl ve semeni ta'yîn ettiğinde vekîl o semen ile o maldan ikisini alsa, hiçbirisi müvekkil hakkında nâfiz olmayıp vekîle kalır. *(Bahr)*

Meselâ müvekkil "benim için yüz kuruşa bir top çetariyi al" demiş iken, her topu yüz kuruşluktan yüz kuruşa iki top alsa, hiçbir topu müvekkil hakkında nâfiz olmayıp cümlesi vekîlin malı olarak kalır.

---

63 لانه خلاف الى شر لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر, بحر وهنديه.

Amma ol mal mislî olur ise, yâni müvekkil meselâ "on mecidiye ile on kile a'lâ cins buğday al" deyip de vekîl dahi on mecidiye ile yirmi kile a'lâ cins buğday alsa, on kile buğday beş mecidiye ile müvekkilin ve fazlası vekîlin olur.

Nitekim kıyemî mal muayyen olur ise, yâni meselâ müvekkil "benim için şu top çetarıyı yüz kuruşa al" deyip de vekîl o çetarı ile beraber başka bir top çetarıyı yâni iki topunu yüz kuruşa alsa, müvekkilin ta'yîn eylediği çetari semenden hissesiyle müvekkilin olur. *(Hindiyye ve Bahr)* "1479." madde şerhine bak.

1480. MADDE

[**Bir kimse iştirâsına vekîl olduğu şeyin**] ol şey gerek muayyen olsun "şirâ, şey'-i muayyene tevkîlde olduğu gibi" ve gerek vekâlet sahîh olacak sûretde tavsîf ve ta'rîf edilmek üzre gayr-i muayyen olsun; ve semen gerek tesmiye olunsun ve gerek olunmasın hükümde müsâvîdir. [**nısfını iştirâ ettiği sûretde, eğer ol şeyin**] vahid-i kıyemi olmak gibi [**teb'îzinde zarar var**] ve teb'îz, mûris-i ayb olur [**ise**] nısfın [**şirâsı**] vekîlin, nısf-ı âharı kable'l-husûme misl-i kıymet veya gabn-i yesîr ile şirâsına tevakkuf eder amma nısf-ı bâkiyi vekîl iştirâ etmeyip de ba'de şirâi'l-vekîl o nısfı müvekkil iştirâ etse vekîlin iştirâsı müvekkil üzerine nâfiz olmayacağı gibi vekîl nısf-ı bâkī-i mezkûrü gabn-i fâhiş ile iştirâ ederse müvekkil hakkında câiz olmaz.

Fakat müvekkil nısfını iştirâ ettikten sonra nısf-ı bâkiyi vekîl iştirâ etse, bu şirâ müvekkil üzerine nâfiz olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*[64]

Bu takdirde vekîl nısf-ı âharı kable'l-husûme misl-i kıymet veya gabn-i yesîr ile iştirâ ederse, cümlesi müvekkil hakkında nâfiz olur. Zîra bu halde zarar-ı şirket zâil olmakla memnû' olan nefâz dahi avdet eder. (24. maddeye bak.) Vekîl nısf-ı âharı ber-vech-i meşrûh iştirâ etmez ise [**müvekkil hakkında nâfiz olmaz.**] Ol şey misliyyâttan bulunmak yahut müteaddid kıyemî olmak gibi teb'îzinde zarar [**yok ise**] her halde [**nâfiz olur.**] Zîra tevkîl, mutlak olup, mutlakın ıtlakı üzre cârî olması lâzım gelir. Ve vekîl için cümlesini birden almak mümkün olmayıp müteferrikan almak mecburiyyetinde ve şirâ-i ba'z ba'zan vesîle-i imtisâl olur. Şöyle ki mevzûn, bir cemaat beyninde müşterek olarak parça parça iştirâya hâcet mess eder. *(Bahr ve Dürr-i Münteka)*

Teb'îzinde zarar olana emsile:

1- [**Meselâ**] müvekkil [**"bir top kumaş al" deyip de vekîl yarım top alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmayıp, ol mal vekîlin üzerinde kalır.**] *(Redd-i muhtâr)* Çünkü teb'îzde müvek-

64 فان استحق النصف الذى اشتراه الموكل اولا كان له ان يرد الباقى لان شراء الوكيل كشراء الموكل, خانيه.

kile zarar vardır.Şu cihetle ki müvekkilin bir top kumaşdan elbise yapmak gibi birtakım mekāsıdı bulunur; bu ise, yarım toptan hâsıl olmaz.

2- Müvekkil "filan atı al" deyip de, vekîl o atın nısfını alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmayıp vekîle kalır. Kable'l-husûme ve'l-mürâfa'a vekîl o atın nısf-ı diğerini dahi iştirâ ederse, müvekkil hakkında nâfiz olur. Amma vekîl, henüz bâkisini iştirâ etmeden müvekkilin da'vâsı üzerine hâkim o nısfın vekîl üzerinde kalmasiyle hükmettikten sonra, vekîl bâkisini iştirâ etse, bâkī-i mezkûr dahi vekîlin malı olur. *(Hindiyye)*

Teb'îzinde zarar olmayana emsile:

1- [**Amma "altı kile buğday**] veya arpa [**al" deyip de vekîl üç kile**] buğday veya arpa [**alsa, müvekkil için alınmış olur**.] Binâenaleyh kable'l-husûme bâkisinin şirâsına tevakkuf etmez. *(Hindiyye)*

2- Bir kimse tesmiye-i semen etmiyerek muayyen kıyemî iki şeyin iştirâsına birini tevkîl ettikten sonra vekîl onun birisini kıymet-i misliyyesiyle veya gabn-i yesîr ile iştirâ etse, sahîh ve müvekkil üzerine nâfiz olur.[65] Amma gabn-i fâhiş ile alırsa vekîlin malı olur.[66]

3- Bir kimse bin kuruşa bir hane alıvermesini diğer kimesneye emredip de, me'mûr dahi müvekkil ile diğer şahıs beyninde müşterek bulunan bir hanenin nısfını şahs-ı merkūmdan beşyüz kuruşa alsa, müvekkil için alınmış olur. Zîra nısıf zaten müvekkilin olmakla nısf-ı âharı iştirâda müvekkile zarar yoktur. *(Velvâliciyye ve Hindiyye)*

4- Müvekkil, muayyen bir hanenin iştirâsına birini ba'de't-tevkîl o hanenin nısfını bizzat kendisi aldıktan sonra, vekîl hasbe'l-vekâlet nısf-ı âharını dahi alsa müvekkil hakkında nâfiz olur. Zîra vakta ki müvekkil evvela nısfını aldı, vekîlin o nısıfda vekâleti "1526." maddeye mebnî müntehî olup, vekâleti nısf-ı âharda bâkī kalmıştır. Ve bu bâkiyi iştirâda müvekkile zarar yoktur. *(Velvâliciyye ve Hindiyye bi-ziyadetin)*

Amma muayyen bir hanenin iştirâsına vekîl olan kimse onun nısfını ba'de'l-iştirâ nısf-ı âharını müvekkil iştirâ etse, vekîlin aldığı kendisinin olur; yoksa müvekkilin değil.

5- Bir kimse tesmiye-i semen ile kıymette müsâvî muayyen iki şeyin iştirâsına birini ba'de't-tevkîl, ol iki şeyden birisini müvekkilin tesmiye eylediği semenden hissesiyle veya oldan ekall ile alır ise müvekkil hakkında nâfiz olur. Zîra kıymette müsâvî iki şey için

---

65 لان التوكيل مطلق عن قيد اشترائها متفرقين او مجتمعين فيجرى على اطلاقه, تكمله رد محتار.

66 اذا ليس للوكيل الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع, در مختار وهنديه ورد محتار. الغبن اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لايدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فتعذر فيما يشتبه لانه يسير لايمكن الاحتراز عنه ولايعذر فيما لايشتبه لفحشه ولامكان الاحتراز عنه لانه لايقع فى مثله عادة الا عمدا وقيل حد الفاحش ما مر فى 165 مادة, تكمله رد محتار.

vakta ki bir semen ta'yîn edildi, semen delâleten ol iki şeye taksim ve ke-enne her biri semen-i müsemmânın nısfıyla iştirâya emredilmiş i'tibâr olunmakla, semenden hissesiyle almak emr-i müvekkile muvâfakat, ekall ile almak hayra, ekser ile almak şerre muhâlefet olur. *(Bahr)* Binâenaleyh ekser ile alır ise, velev ki ekser az olsun, müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Meğer ki vekîl o iki şeyden diğerini dahi kable'l-husûme bâkī semen ile satın ala. O halde ikisi de müvekkil hakkında istihsânen nâfiz olur.[67]

Meselâ müvekkil, müsâvî kıymette bulunan iki at için "şu iki atı bana al" diyle birini tevkîl edip de vekîl o atların yalnız birisini beş yüz elli kuruşa alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Meğer ki da'vâ olumazdan akdem vekîl, ol diğer atı dahi dört yüz elli kuruşa ala; o halde mezkûr atların ikisi de müvekkilin olur. *(Redd-i muhtâr)*

6- Müvekkil, birinin kıymeti bin ve diğerinin beş yüz kuruş olan iki at için "şu atları bana bin beş yüz kuruşa al" dediğinde, vekîl atların bahalısını bin kuruşa veya daha noksanına alsa, müvekkil hakkında nâfiz olur. Amma bin elli kuruşa alsa nâfiz olmaz. Meğer ki vekîl, diğer atı kable'l-husûme dört yüz elli kuruşa ala; o halde ikisi de müvekkil hakkında nâfiz olur. *(Hindiyye)*

Bu maddenin vekâlet bi'l-bey'de nazîri "1499." maddedir.

1481. MADDE

[**Müvekkil "bana bir cübbelik çuha al" deyip de vekîlin aldığı çuhadan cübbe çıkmasa, şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp ol çuha vekîlin üzerinde kalır**.] Nitekim müvekkil "bana bir gömleklik yerli bez al" deyip de vekîlin aldığı bezden gömlek çıkmasa, şirâ-i vâki' vekîl hakkında nâfiz olup müvekkil hakkında olmaz. Meğer ki noksan, yesîr ola. *(Hindiyye ve Ankaravî)*

Bu madde, "1479. ve 1456." maddelerin fürûâtındandır. Zîra bunda vekâlet, çuhadan cübbe çıkmak kayd u şartıyla mukayyed bulunmuştur.

1482. MADDE

[**Bir şeyin**] bu şey gerek muayyen olsun gerek olmasın[68] [**bahası beyân olunmaksızın**] amma bahası beyân olunur ise bunun hükmü "1479." maddede geçmiş idi [**iştirâsına**

67 لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح بها وهو تحصيل الفرسين وما يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها بحر. اما اذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحا لان المفسوخ لايرجع الجواز. تكمله رد محتار.

68 فالوكيل بشراء شئ بعينه لايكون له ان يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لايملك شرائه لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقيه, تكمله رد محتار.

vekîl olan kimesne ol şeyi kıymet-i misliyyesi ile[69] **alabildiği gibi gabn-i yesîr ile dahi alabilir**.] Yâni bu iki sûretde dahi şirâ müvekkil hakkında nâfiz olur. Âtide beyân olunacağı üzre gabn-i fâhiş ile şirâ müvekkil hakkında câiz değil iken gabn-i yesîr ile câiz oldu. Zîra gabn-i yesîrden taharrüz mümkün olmadığı cihetle ma'füv kılındı. Görülmez mi ki eb ile vasî-i sağîrin malında tasarruflarında gabn-i yesîr ma'füvdür. Gabn-i yesîr ile gabn-i fâhiş "165." madde ile şerhinde beyân olundu. *(Mecma'u'l-enhur)*

Bu fıkradaki "kıymet-i misliyyesiyle" ta'bîri fıkra-i âtiye-i sâlisede zikrolunacak gabn-i fâhişden ihtirâz için olup, yoksa kıymet-i misliyyesinden dûn fiatla almaktan ihtirâz için değildir.[70]

[**Fakat, et ve ekmek gibi si'r ve kıymeti**] beyne'n-nâs ma'rûf ve [**muayyen olan şeylerde gabn-i yesîr dahi**] her ne kadar bir para gibi az olsa bile [**ma'füv olmaz**.] *(Bahr)* Zîra ma'rûf, meşrût gibidir. (43. maddeye bak.) Binâenaleyh bunda ziyâde kabul edilmez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Bu cihetle şirâ-i mezkûr vekîl hakkında nâfiz olur. *(Redd-i muhtâr)*

[**Amma gabn-i fâhiş ile**] satın [**alırsa her halde**] yâni almasına vekîl olduğu şey gerek muayyen olsun "şirâ-i şey-i muayyene vekâlette olduğu gibi" gerek olmasın ve si'r ve kıymeti ister ma'lûm ister mechûl olsun [**müvekkil hakkında nâfiz olmayıp, ol mal kendisinin üzerinde kalır**.] Ve semeni müvekkilin malından vermiş ise, vekîl o semeni müvekkiline zâmin olur. *(Redd-i muhtâr)* Zîra vekîl o malı kendi nefsi için iştirâ etmiş olduğu halde muahharen aldandığını anladığı cihetle müvekkil için aldığını beyân ile ona terk etmek fikrinde bulunmak töhmeti vardır. *(Bahr ve Velvâliciyye)*

Vekîl, bu vechile gabn-i fâhiş ile iştirâ ettiği mal, kendinin olduğu halde, muahharen müvekkil razı olarak müşterâyı kabul etse, müvekkilin olmayacağı "1453." madde şerhinden müstefâd olur.

Sual: Muayyen bir şeyin iştirâsına vekîl olan kimse ol şeyi "1485." madde hükmünce kendisi için alamıyacağından bunda töhmet yoktur. Binâenaleyh gabn-i fâhiş ile alsa dahi müvekkilin olması lâzım gelir.

Cevap: Vekîl gabn-i fâhiş ile almak sûretiyle muhâlefet ettiğinden, kendi nefsi için almış olmak töhmeti bâkī bulunmuş olur. *(Bahr)*

Bu fıkrada "alır ise" ta'bîri teferruğdan ihtirâz için değildir. Şöyle ki, müvekkil tarafından bedel ta'yîn edilmeksizin icâreteynli bir vakıf akarın teferruğuna vekîl olan kimse ol akarı bedel-i mislinden ziyâde-i fâhişe ile zâid bir bedel mukābelesinde teferruğ eylese, o ferâğ müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

---

69 المراد به ان يشترى بنقد مثل القيمة فلاينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون ودين فى الذمة.

70 قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة كما فى الحموى وتكمله رد محتار.

Bir şeyin semen-i misli bilinmek lâzım olduğunda, bî-garaz ehl-i vukūfun ihbarlariyle ma'lûm olur. *(Ali Efendi)*

1483. MADDE

Nükūd yahut nükūdun gayri denilmeksizin [**Ale'l-ıtlak iştirâ**] ya tevkîl [**nükūd ile iştirâya**] tevkîle [**masruf olur**.] Zîra ma'rûf olan budur. (43. maddeye bak.) [**Bu halde bir şeyin iştirâsına vekîl olan kimse onu**] kıyemiyyâttan veya mekîlât ve mevzûnât gibi misliyyâttan [**bir malı ile trampa etse müvekkil hakkında nâfiz olmayıp, ol şey vekîlin üzerinde kalır**.] *(Hindiyye).* Amma nükūdun gayri bir mal ile iştirâya tevkîl etse o mal ile alması lâzım gelir. Şöyle ki, müvekkil meselâ "filanın atını senin esterin ile alıver" deyip de vekîl dahi kendi esteri ile trampa ederek ol atı alsa, at müvekkilin olup, esterin kıymetini vekîline vermesi lâzım gelir. *(Velvâliciyye).*

1484. MADDE

[**Bir mevsim-i muayyende lüzumu olan şeyi almak için bir kimse diğerini tevkîl etse**,] şirâya vekâlet delâleten [**ol mevsime masrûf olur**.] Bu madde dahi "1456. ve 1479."maddelerin fürûâtındandır.

1. Misâl: [**Meselâ bir kimse bir bahar mevsiminde şâlî cübbe almak için birini tevkîl etse, ol yazın kullanmak üzre cübbe alması için tevkîl etmiş olur**.] Binâenaleyh [**mevsim geçtikten sonra yahut gelecek senenin baharında alsa müvekkil hakkında nâfiz olmayıp vekîlin aldığı cübbe kendi üzerinde kalır**.] "1470." madde şerhine bak.

2. Misâl: Bir kimse kışın kömür almak için birini tevkîl etse, o kış için kömür almağa tevkîl etmiş olur. Kış geçtikten sonra yahut gelecek senenin kışında alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmaz ve kömür vekîlin olur.

3. Misâl: Bir kimse yaz mevsiminde buz almak için birini tevkîl etse, o yazın kullanmak üzre buz alması için tevkîl etmiş olur. Yaz geçtikten sonra yahut öbür yazda satın alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmaz. *(Hindiyye)*

4. Misâl: Bir kimse kurban bayramı karîb bulunduğu zemanda kendisi için kurban almak üzre birini tevkîl etse, o bayram için iştirâya tevkîl etmiş olur. *(Hindiyye)* O kurban bayramı geçtikten sonra yahut sene-i âtiyedeki kurban için alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmaz.

5. Misâl: Bir kimse diğer kimesneye şu kadar kuruşu bi'l-i'tâ, zer' etmek üzre bu kadar kile buğday alıvermesini emredip de, me'mûr dahi mezkûr buğdayı aldığında, eğer âvân-ı zirâatte almış ise, şirâ âmir üzerine nâfiz olur. Amma müddet-i ziraat geçtikten sonra iş-

tirâ eylemiş ise âmir hakkında nâfiz olmayıp mâl-i müşterâ me'mûra kalır. Ve aldığı parayı âmirine zâmin olur. *(Hâniyye)*

1485. MADDE

[**Bir muayyen şeyin**] bu şeyin semeni müvekkil tarafından gerek tesmiye olunsun ve gerek olunmasın ve vekîl semeni ister kendi, ister müvekkilin malından versin [**iştirâsına**] veya teferruğuna [**vekîl olan kimse**] müvekkil esnâ-yı şirâda hazır ve vekîl nefsini vekâletten bi'l-azl müvekkiline keyfiyyet-i azli ihbar eylemiş değil iken [**ol şeyi kendisi için**] yahut muahharen kendisini tevkîl eden diğer müvekkili için [**iştirâ**] veya teferruğ [**edemez. Ve iştirâ ederken "ben bunu kendim için aldım" dese bile kendisinin olmayıp müvekkilinin olur**.][71] *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Yâni vekîlin kendisi veya diğer müvekkili için iştirâ ve teferruğu câiz ve mutasavver olmaz. Zîra müvekkil vekîl-i merkūma i'timad ve kendisine alıvereceğine emniyet ettiği halde, vekîl onu bizzat kendi nefsine alınca, müvekkilin tağrîrini mûcib olur. Bir de vekîlin onu nefsi için alması vekâletten azil demek olup bu azlin temamiyyeti müvekkilin haber-i azli istimâ' eylemesiyle olabilir. *(Bahr)* Bu delilden müstefâd olduğu üzre, muayyen bir şeyin iştirâsına vekîl olan kimse nefsini vekâletten azlederek isti'fâsını müvekkiline bildirdikten sonra ol şeyi kendisi için iştirâ edebilir. Müvekkil bu azle ister razı olsun ister olmasın. Amma haber-i azli müvekkiline bâliğ olmazdan nefsi için iştirâ edemez. *(Surretü'l-fetâvâ ve Velvâliciyye)* "1524. Maddeye bak.

Bunda "iştirâ" ta'bîri teferruğdan ve istîcârdan ihtirâz için değil ise de tezvîce vekâletten ihtirâz içindir. Şöyle ki:

Teferruğ: Bir kimse icâreteynli muayyen bir vakıf akarın şu kadar kuruşa kendisi için teferruğuna diğerini tevkîl ettikten sonra, vekîl akar-ı mezkûrü ol kadar kuruş bedel mukābelesinde bi-izn-i mütevellî teferruğ ve kendi namına senet istihsal eylese, müvekkil bâre'y-i mütevelli ol akārı vekîl uhdesinden nez' ve senedini iptal ettirip kendi namına istihsal-i senet edebilir.[72]

İstîcar: Bir kimse muayyen bir şeyin istîcârına diğerini tevkîl ettiğinde, vekîl-i merkūm, kendi için istîcâr etse bile müvekkilin olur.

Tezvîce vekâlet: Muayyen bir kadını diğerine tezvîce vekîl olan kimse, merkūmeyi kendi nefsi için tezevvüc edebilir. Fark şudur ki, bu gibi nikâhta vekîl, akdi nefsine muzâf kılmakla, vekâletten mün'azil olur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

"Vekîl olan kimse ta'bîri, vekîlin vekîlinden ihtirâz içindir. Şöyle ki:

---

71 التعيين اما باسم الاشارة او باسم العلم او بالاضافة كان وكله ان يشترى له هذا المال بثمن مسمى.

72 ومثل التوكيل بشراء شئ بعينه التوكيل بالاستيجار الا انه لم اره صريحا وهى حادثة الفتوى, تكمله رد محتار.

Muayyen bir şeyin iştirâsına vekîl olan kimse, ol şeyi iştirâya bilâ-izin ev ta'mîm diğerini tevkîl edip de vekîl-i sânî, vekîl-i evvel hazır iken onu iştirâ eylese, müşterâ, vekîl-i evvelin olur. Zîra vekîl-i evvel, başkasını tevkîl etmek sûretiyle müvekkiline muhâlefet etmekle mün'azil olur. [**Meğer ki**] vekîl-i sânî vekîl-i evvel huzurunda iştirâ etsin. Bu sûrette müşterâ müvekkilin olur.[73]

"Ol şeyi" ta'bîri onun nısfından ihtirâz içindir. Zîra ol şeyin nısfını iştirâ ettiği sûretdeki tafsîlât "1480." madde şerhinde geçti. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

"Kendisi için alamaz" ta'bîri müvekkil-i âhardan ihtirâz için olmayıp müvekkil-i âhar için bi-tarîkı'l-ûlâ alamaz. Şöyle ki, muayyen bir şeyin iştirâsına vekîl olan kimseyi müvekkilin gıyabında onu kendisi için iştirâya diğer bir şahsı vekîl etmekle, ol kimse onu ol şahıs için satın alsa, müvekkil-i evvelin olur.

Amma ol kimseyi müvekkilin huzurunda kendisi için iştirâya o şahsı tevkîl eylediği takdirde müvekkilin tesmiye eylediği semenden gayrisini tesmiye eder. Yâni müvekkil-i evvel meselâ "on altın al" dediği halde o şahıs ol kimseye "elli adet mecidiye al" deyip de ol kimse dahi elli adet mecidiye alır ise, mâl-i mezkûr müvekkil-i sânînin olur. Zîra vekîl o malı elli adet sîm mecidiyeye kendisi için almağa muktedir olduğu gibi gayrisini yâni müvekkil-i sânî için almağa dahi muktedirdir. Ve illa yine müvekkil-i evvelin olur. *(Hindiyye ve Ankaravî)*[74]

Mecelle'nin fıkrası üzerine şu mesele-i âtiye dahi teferru' eder. Şöyle ki:

Bir kimse diğer kimesneye "filanın atını beynimizde müşterek olmak üzre al" demesiyle o da ba'de'l-kabul diğer bir şahıs dahi o kimesneye teklîf-i sâbık gibi bir teklif der-meyân eylemesine mukābil ona da "peki" dedikten sonra, bir şahs-ı sâlisin dahi bu yoldaki teklifini kabul eylese de mezkûr atı satın alsa nazar olunur:

O kimsenenin şahs-ı sâlise "peki" demesi müvekkil-i evvel ve sânînin huzurunda değil ise, at müvekkil-i evvel ve sânî beyninde müşterek olup, müvekkil-i sâlisin onda nasibi bulunmaz. Zîra o kimesne âmir-i evvelden nısıfta ve keza âmir-i sânîden nısf-ı sânîde vekâleti kabul etmiştir. Ve âmir-i evvelin ilmi olmaksızın vekîl kendini vekâletten ihraç edemiyeceği cihetle, âmir-i sâlis tarafından vekâlet eylemesi sahîh olmaz. Ve o kimesnenin şahs-ı sâlise "peki" demesi, müvekkil-i evvel ve sânînin huzurunda ise o at müvekkil-i sâlis ile müşteri arasında müşterek olur. Zîra onların huzurunda sâlisin vekâletini kabul etmesi evvel ve sâninin vekâletinin reddini mutazammın olup buna ise onların ma'lûmatları olmak şartiyle vekîl muktedirdir. *(Velvâliciyye fi'ş-şirket ve mislühü fi'l-Hindiyye)*

---

73 لانه حضر رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفا, بحر.

74 لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فلان يملكه لغيره بالاولى, تكمله رد محتار.

Altı sûrette ol şey-i muayyen vekîlin olur. Şöyle ki:

Sûret-i ûlâ: Vekîl, ol şey-i muayyeni [**müvekkilin ta'yîn ettiği bahadan ziyâdeye**] alır ise, ol şey vekîlin olur. Velev ki bu ziyâde beş para olmak gibi az olsun. "1485." maddeye bak. Nitekim muayyen bir şeyin bin kuruşa iştirâsına vekîl olan kimse bin yüz kuruşa iştirâ edip ba'dehü bâyi' yüz kuruşu hatt ve tenzîl etse, o şey vekîlin olur. *(Hindiyye)*

Bu sûretde müvekkil "ta'yîn eylediğim para ile aldın" ve vekîl "ziyade ile kendim için aldım" diye ihtilâf etseler, söz vekîlin ve beyyine müvekkilindir. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Lâkin müvekkilin ta'yîn eylediği bahadan dûn fiatla alır ise yine müvekkilin olur. *(Hâmiş-i Ankaravî)*

Sûret-i sâniye: Müvekkilin ta'yîn eylediği semenin cinsinin muhâlifi bulunan semeni ile alır ise vekîlin olur. "1456. ve 1479." maddelere ve şerhlerine bak.

Sûret-i sâlise: Müvekkil hıyâr-ı şart ile yahut "veresiye al" demiş iken vekîl hıyâr-ı şartsız veya peşin para ile alır ise vekîlin olur. "1479." madde şerhine bak.

Sûret-i râbi'a: Vekîl nükūdun gayri bir şey ile alır ise müşterâ vekîlin olur. "1483." maddeye bak.

Sûret-i Hâmise: [**ve**] müvekkil [**ta'yîn-i bahâ etmediği sûretde gabn-i fâhiş ile alırsa, o vakit mal vekîlin olur**.] "1482." maddeye bak. Zîra sûret-i mezkûrede vekîl müvekkilinin emrine muhâlefet ettiği cihetle, azl-i zımnî ile vekâletten mün'azil[75] ve binâenaleyh vekîl şirâyı müvekkiline muzâf kılmadığı halde şirâsı kendi üzerine nâfiz olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Amma vekîl, suver-i mezkûrede akdi müvekkiline muzâf kılındığı takdirde, meselâ bâyi' " bu malı müvekkiline şu kadara sattım" deyip de vekîl dahi "onun için iştirâ ettim" dediğinde müvekkilinin icâzetine mevkūf olur."1453." madde şerhine bak. *(Redd-i muhtâr ve İbni Âbidin ale'l-Bahr maa ziyâde ve Tekmile)*

Sûret-i sâdise: [**Ve bir de**] vekîl, nefsini vekâletten azlederek haber-i azli müvekkiline îsal ettikten sonra ol muayyen şeyi satın alsa, mâl-i müşterâ vekîlin olur.[76]

Meselâ [**müvekkil**] meclis-i akidde [**hazır olduğu halde vekîl "ben bunu kendim için aldım" derse, ol mal vekîlin olur**.] Zîra bu takdirde vekîl nefsini vekâletten azl ve müvekkile dahi haber-i azl vürud eylemiş ve nefsini vekâletten azle dahi hakkı bulunmuş olmakla, şirâsı bi'l-vekâle olmadı.

---

75 فلا يتوقف على علم الموكل.

76 هذا بالعزل القصدى اما الضمنى كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقا, تكمله رد محتار.

Nitekim vekîl, kendini vekâletten bi'l-azl haber-i azlini müvekkiline îsal-ı mektup veya irsâl-ı resûl veya ihbâr-ı vâhid-i adl veya ihbâr-ı şahseyn velev gayr-i âdileyn "veya ihbar-ı vâhid velev gayr-i adl ınde'l-İmameyn" ile bildirdikten sonra o malı kendisi için alsa câiz olur. *(İbni Âbidin ale'l-Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Amma gayr-i muayyen bir şeyin iştirâsına vekîl olan kimsenin aldığı mal müvekkil veya vekîlden kime ait olduğuna dâir tafsîlât mâdde-i âtiye şerhinde beyân edilecektir.

1486. MADDE

Bir malın iştirâsına vekîl olan kimsenin aldığı mal müvekkil veya vekîlden hangisine ait olduğu vücûh-ı selâse ile tafsîl olunur:

Vech-i evvel: [**Bir kimse "bana**] meselâ [**filanın atını al" deyip de vekîl, "la" ve "ne'am"**] gibi vekâleti kabul veya redde dâir [**bir şey söylemeksizin**[77] **gidip ol atı iştirâ ettiği takdirde, eğer alırken "müvekkil için aldım" derse müvekkilin olur**.] semeni müvekkil tarafından vekîle evvelce gerek verilmiş olsun gerek olmasın. Zîrâ müvekkelün-bihin icrâsına teşebbüs etmekle "1451." madde mûcebince vekâleti kabul etmiş olup hatta müvekkil "bundan sonra müşterâyı istemem" dese bile hakkında nâfiz olur. Binâenaleyh bir kimse, bu malı filan kimesne için on altına bana sat diye şirâya tâlip olmakla, bâyi' dahi sattıktan sonra o kimse "o kimesne bana kendisi için almasını emretmedi" diye vekâleti inkâr etse, tenâkuz olmakla[78] kabul olunmayıp, müşterâ o kimesnenin olursa da, o kimesne emretmediğini ikrâr ettiği sûretde o mal vekîlin olur. Zîra vekîlin ikrârı müvekkilin redd etmesiyle merdûd oldu. "1580." maddeye bak. Fakat bundan sonra yine o kimse mezkûr malı mülkiyet üzre o kimesneye teslim etse, semen-i mebî'i kabzetmese bile o mal yine o kimesnenin olur. "175." maddeye bak. *(Tahtavî ve Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Bu fıkrada "alırkan müvekkil için aldım" ibaresinden maksad, vekîl akd-i şirâyı müvekkiline muzâf kılmıştır demek değildir. Zîra "1453." madde şerhinde izâh olunduğu üzre bu ta'bîr akdin müvekkiline izâfesini icab eden ta'bîr değildir. [**Eğer**] alırkan [**"kendim için aldım" derse kendisinin olur**.] Zîra vekâleti kabul etmeyip redd eylediği müstebân oldu. (67. maddeye bak.) [**Amma yalnız "aldım" deyip de kimin için aldığını**] alıren [**söylememişken, sonradan**] müvekkil "kendi nefsin için aldın" ve vekîl [**"müvekkil için aldım" dediği sûretde, eğer at telef yahut**] onda [**bir ayıb hâdis olmadan**] müvekkil için aldım [**demiş ise**] vekîl ma'a'l-yemin [**tasdik olunur**.] Binâenaleyh at müvekkilin olur. Zîra vekîl bir emri ihbar ediyor ki o emri fi'l-hal icrâya muktedirdir. Şu cihetle ki vekâlet uhde-i vekîlde bâkī ve mebî' sâlimen mevcut olmakla fi'l-hâl dahi o malı hasbe'l-vekâle iştirâ edebilir. "1459."

77 فيه ان السكوت قبول كما مر فى شرح 1451 مادة فكيف يصح هذه العبارة الا ان يجاب بان السكوت انما يكون قبولا اذا لم يقم دليل بخلافه وههنا قد قام الدليل على ان السكوت ليس بقبول.

78 لان قوله يعنى لعمرو اقرار منه بانه وكله فان انكر الوكالة بعده صار تناقضا فلا يسمع.

madde şerhine bak. [**Ve eğer**] at [**telef veya**] onda [**bir ayıb hâdis olduktan sonra demiş ise tasdik olunmaz**.] Zîra bu sûretde vekîl, istînafına muktedir olmadığı emri hikâye ve semen-i mebî‘ ile müvekkile rücû‘u kasdediyor. Müvekkil ise vücûb-ı semeni münkirdir.

Vech-i sânî: Bir kimse meselâ bir atın iştirâsına vekîl olup da vekîl "atı senin için aldım" diye müvekkiline terk etmek ve müvekkil dahi "kendin için aldın" diye kabul etmemek istediklerinde, bunda sekiz sûret vardır. Şöyle ki:

Ol at ya muayyen veya gayr-i muayyen olur. Bu iki sûrette dahi atın parası vekîle evvelce ya verilmiş olur, yahut olmaz. Bu dört sûrette dahi at ya ber-hayat veya telef veya ayb-ı hâdisle muayyeb olmuş olur veyahut olmaz.

Bu sûret-i semâniyenin hulâsa-i ahkâmı şudur:

Semen, menkūd yâni müvekkil tarafından vekîle verilmiş ise; söz ma‘a'l-yemin cemî‘-i suverde vekîlin olur.[79] Zîra "1463." madde hükmünce semen yed-i vekîlde emânet olduğuna ve vekîl uhde-i emânetten me'mûr olduğu üzre çıktığını iddia eylemekte olduğuna binâen söz vekîlin oldu.

Semen, gayr-i menkūd ise bakılır: Müşterâ telef veya muayyeb olmuş olmak gibi vekîl fi'l-hâl inşâya muktedir değil ise söz âmir ve müvekkilindir. Zîra müvekkil, kendi üzerine vekîlin hakk-ı rücû‘unu münkirdir. Ve vekîl fi'l-hâl inşaya muktedir ise[80] söz ınde'l-İmâmeyn me'mûrundur.[81]

Vech-i sâlis: Bir kimse gayr-i muayyen bir şeyi, kendi için iştirâya diğer kimseneyi tevkîl ettikten sonra o kimsene, bir malı satın aldığında bunda dört mesele vardır:

1. Mesele: Vekîl, şirâyı müvekkilin malına yâni akd-i bey‘ sırasında akd-i mezkûrü müvekkilin mülküne muzâf kıldığında, bedel-i mezkûrü gerek müvekkilin malından versin, gerek onu alıkoyup da kendi malından versin müşterâ müvekkilin olur. Zîra gayrin derâhimine bi'l-izâfe bir kimsenin kendisi için mal alması şer‘an ve örfen müstenkir olmakla, vekîlin hali kendisine şer‘an hilal ve işlenmek mu‘tâd bulunan sûrete haml için bu meselede müvekkil için alınmış i‘tibâr olundu. *(Bahr)*

2. Mesele: Vekîl akid ve şirâyı kendi malına muzâf kılar ise müşterâ vekîlin olur. Velev ki iştirâ ederken müvekkil için niyet etsin.

---

79 ومنها حالة الهلاك والتعيب.

80 بان يكون الشئ المأمور بشرائه بغير عينه موجودا اى والثمن غير منفود.

81 لان غرضه الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر فالقول قوله وعند ابى حنيفة فى موضع التهمة القول للآمر فلا فرق عندهما فى ان القول للمأمور اذا كان يملك الانشاء بين ان يكون موضع التهمة اولا التهمة مثبة بالرجوع الى اهل الخبرة فان اخبروا ان الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت والا فلا ولعل المراد بموضع التهمة ما اذا كان بعد العيب فتأمل, رد محتار وتكملة ومجمع الانهر وغيرهما.

3. Mesele: Vekîl şirâyı mutlak mala muzâf kılar ise yâni kendi malına da müvekkilinin malına da muzâf kılmadığı ve şirâ dahi peşin para ile olduğu takdirde nazar olunur: Vekîl hîn-i iştirâda kendi için niyet eder ve vekîlin bu vechile niyet ettiğini müvekkil tasdik ederse mâl-i müşterâ vekîlin olur. Ve müvekkil için niyet eder ve müvekkilin bu vechile niyet eylediğini vekîl tasdik eyler ise, mâl-i müşterâ müvekkilin olur. Amma peşin para ile iştirâ etmeyip de veresiye satın alır ise o mal vekîlin olur.[82]

Lâkin müvekkil "benim için niyet eylemiş idin" ve vekîl "kendim için niyet eylemiş idim" diye ihtilâf etseler; nakid, hüküm kılınır. Şöyle ki: Bedel-i mebîʿ olarak verilen meblağ, müvekkilin parası ise müşterâ müvekkilin, ve vekîlin parası ise müşterâ vekîlin olur.[83] Bedel-i mebîʿ henüz verilmemiş ise, vekîlin beyânına mürâcaʿat olunur. *(İbni Âbidin ale'l-Bahr.)*

Ve hîn-i iştirâda hiçbir tarafa niyet olunmadığına müvekkil ile vekîl ittifak ettiklerinde, ınde Muhammed müşterâ vekîlin olur. Zîra asıl olan herkesin kendi nefsi için amel etmesidir. Meğer ki gayrisi için amel olunduğu sâbit ola.[84] Ve ınde Ebi Yusuf nakid hüküm kılınır. Zîra vekîlin mutlakan îkāʿ ettiği akid, iki veche muhtemel ve binâenaleyh mevkūf olmakla, bedel-i mebîʿi kimin malından verirse muhtemel olan o nakid sahibi için nâfiz olur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

4. Mesele: Vekîl "müvekkil için aldım" ve müvekkil "nefsin için aldın" diye ihtilâf ettiklerinde söz âmirindir. Zîra bu sûretde vekîl semen ile âmire mürâcaʿat etmek istediği halde, âmir hakk-ı rücûʿu inkâr ediyor. Söz ise münkirindir. Fakat âmir müşterâya verilecek parayı evvelce vekîle vermiş ise söz me'mûrundur. Zîra bu sûrette me'mûr uhde-i emânetten hurûcunu iddia eden emindir. Binâenaleyh kavli kabul olunur. Bu sûretde mebîʿ mevcut olunca hüküm, tafsîlât-ı meşrûha vechile olduğuna ittifak bulunup amma mebîʿ telef olmuş ise, İmam-ı Aʿzam'a göre hüküm yine ber-vech-i muharrerdir. Fakat ınde'l-İmâmeyn söz me'mûrundur. Velev ki, semen-i mebîʿ müvekkil tarafından vekîline verilmiş bulunmaya. *(Bahr ve Hindiyye ve Redd-i muhtâr ve Ankaravî)*

1487. MADDE

[**Bir şey**]-i gayr-i muayyeni [**almak üzre bir kimseyi iki kişi başka başka tevkîl ettiği sûretde, vekîl ol malı alırken hangisi için kasd ve murad etmiş ise ol mal onun**] için alınmış [**olur**.] Zîra bir işten maksad ne ise hüküm ona göredir. Bundaki şey münkiren zikri gayr-i muayyen olduğuna işaret için olup amma ol şey muayyen olunca bunun hükmü "1485." madde şerhinde zikredilmiş idi.

---

82 حتى لو دعى الشراء بعد ذلك للموكل لايصدق الا ان يصدقه الموكل, تكمله رد محتار.

83 لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرناه.

84 وظاهر ما فى الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل, تكمله رد محتار.

1488. MADDE

Vekîl bi'ş-şirâ dört nev' malı müvekkil için satın alamaz.

1- Vekîl bi'ş-şirâ kendi malını kendi müvekkili için alamaz. Yâni [**Vekîl bi'ş-şirâ kendi malını müvekkili için satsa sahîh olmaz**.] Velev ki kendi malını "benim için satın al" demiş ola. Zîra şahs-ı vâhid akdin iki tarafına tevellâ edemez. (167. madde şerhine bak.)

2- Vekîl bi'ş-şirâ müvekkilin sattığı malı müvekkil için alamaz. Meselâ müvekkil kendisi için bir ester veya hane iştirâsına birini tevkîl ettiğinde, vekîl müvekkilin evvelce âhara satmış olduğu ester veya haneyi müvekkil için alsa, alınan mal müvekkilin olmaz. Zîra müvekkil bu malı istemediği ve ondan mu'rız bulunduğu satmasiyle anlaşılmıştır. Fakat müvekkil bilhassa o ester veya o hanenin iştirâsına emretmiş ise alınan, müvekkilin olur.

Amma vekîlin âhara sattığı esteri veya haneyi müvekkil için alsa sahîh olur. *(Ankaravî bi-ziyâdetin)*

3- Vekîl bi'ş-şirâ usûl ve fürûu ve zevcesi gibi "و شريكه فيما يشتركانه" kendi lehine şahadeti câiz olmayanların ve ibni sağîrinin ve mufâvazaten şerîkinin malını müvekkil için alamaz. Zîra mevâzı' töhmet-i vekâletten müstesna olup, bunda dahi töhmet vardır.[85]

Fakat bu üçüncü zâbıtadan üç fürû' müstesnâdır.

Fer'-i evvel: Vekîl bi'ş-şirâ bunların malını müvekkili için kıymetinden ekall ile iştirâ ederse şirâ bi'l-ittifâk câiz olur.

Fer'-i sânî: Müvekkil vekîline "kendi lehine şahâdeti câiz olmayanlardan satın al" dese de şirâ bi'l-ittifâk sahîh olur.

Fer'-i sâlis: Müvekkil "dilediğin kimseden satın al" demiş ise, misl-i kıymet ile vekîl lehine şahâdeti câiz olmayanlardan satın alabilir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

4- Vekîl bi'ş-şirâ müvekkilinden gasbolunan malı müvekkili için alamaz. Binâenaleyh bir atın iştirâsına vekîl olan kimse atı iştirâ ederek müvekkile getirdiğinde müvekkili "bu benim atımdır; filan benden gasbetmiş idi" ve vekîl "filanın atıdır, senin için aldım" diye ihtilâf ettiklerinde bakılır. Müvekkil, semeni vekîle vermiş ise müvekkilin kavli kabul edilmez. Ve semen verilmemiş ise, söz müvekkilin olup vekîl müddeâsına ikāme-i beyyine etmedikçe müvekkile semen ile rücû' edemez. İkisi de ikāme-i beyyine etseler vekîlin beyyinesi evlâdır. *(Hindiyye)*

---

85 بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا عن نفسه من وجه.

1489. MADDE

[**Vekîl**] bi'ş-şirâ [**aldığı malı**] kendisi kabzettiği halde [**henüz müvekkile teslim etmeden**] kadîm-i [**ayıbına muttali' olsa, onu kendiliğinden olarak**] yâni müvekkilin emri olmaksızın bâyi'ine [**reddedebilir.**] Zîra redd bi'l-ayb vekîl için sâbit olan hukūk-ı akiddendir. Kendisi fevt olmuş ise vârisi veya vasîsi reddeder. *(Bahr)* (1461. maddeye bak.)

Vekîl bi'ş-şirânın ayb ile reddi için sûret-i muhâkeme:

Vekîl bi'ş-şirâ ayb ile reddetmek isteyip de bâyi', gāib olan müvekkilin gayba râzı olduğunu müdâfa'aten beyân ettiğinde, vekîl bi'ş-şirâdan rızâ-yı vâki' sual olunur. ikrâr ederse ikrârı sahîh olup artık bâyi' ile hakk-ı muhâsaması kalmaz. Fakat mâl-i müşterâ vekîlin mülkünde kalır. Lâkin müvekkil kabul eder veyahut vekîl ikāme-i beyyine ile müvekkilin ayba razı olduğunu isbat eylerse, bu halde mâl-i müşterâ müvekkilin olur. Ve vekîl bi'ş-şirâ müvekkilin ayba rızasını inkâr ettiğinde bâyi'den beyyine istenir. İsbat ederse fe-bihâ... İsbat edemediği gibi müvekkil dahi gāib olmakla, ona yemin verilmek mümkün olmasa, vekîle yemin verilmez. Ve vekîl bi'ş-şirâ mebî'i bâyi'a reddettikten sonra müvekkil hâzır olduğunda bâyi', rızayı iddia ve isbat edebilir. Edemez ise müvekkile yemin verir. Nükûl ederse mebî'i müvekkile iade ederek parasını ister. *(Hindiyye ve Hâniyye bi-izâhın)*

İzahu'l-kuyûd:

1- **Kabzettikten sonra**: Vekîl bi'ş-şirâ müşterâyı kabzetmezden evvel ayb-ı kadîmine muttali' olduğunda, ayb-ı mezkûr gerek fâhış ve gerek yesîr olsun muhayyerdir. İsterse fesheder; o halde münfesih olur. İster ise razı olur; o halde vekîlin hıyâr-ı ayb ile reddetmek hakkı sakıt olur. Fakat bu sûretde nazar olunur: Ayb fâhış olur ise, müşterâ vekîle kalır. Meğer ki müvekkil kabul etsin. Ve ayb eğer yesîr olur, yâni mebî'de ayıb bulunduğu halde kıymeti semen-i müsemmâya müsâvî bulunur ise, müşterâ müvekkilin üzerine lâzım gelir. *(Hindiyye ve Ankaravî ani'l-Hâniyye)*

2- **Kendiliğinden olarak**: Bu ta'bîr ihtirâzî olmayıp müvekkilin emir ve izniyle bi-tarîkı'l-evlâ reddedebilir. *(Bahr)*

3- **Redd edebilir**: Hakk-ı redd, vekîle sâbit olmasından istidlal olunur ki müvekkil, redd bi'l-ayb hakkında ecnebidir. Hatta müvekkil aybı ikrâr ve vekîl inkâr etse, bu ikrâr hükümsüzdür. Ve bilakis vekîl ikrâr ve müvekkil inkâr etse inkâr hükümsüzdür.[86]

---

86 فانه يلزم الوكيل لا الموكل الا ان يكون عيبا لايحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل, بحر وتكمله.

Vekîl bi'ş-şirâ, mâl-i müşterâ yedinde iken vefât etse, varisi yahut vasîsi hıyâr-ı ayb ile reddedebilip fakat varisi yahut vasîsi yok ise vekîl-i müteveffâ için hâkim tarafından nasbolunan vasî reddeder.[87]

"Reddedebilir" ta'bîrinden müstefâd olur ki vekîl bi'ş-şirâ, ba'de kabzı'l-mebî' ayb-ı mezkûre râzı dahi olabilir. Bu halde hıyâr-ı ayb sakıt olur. (51. maddeye bak.) *(Hindiyye)* Fakat bu sûretde müvekkil dilerse ayb ve cemî'-i semen ile kabul eder; ve dilerse vekîle bi't-terk parayı vekîle vermiş ise tazmîn ettirir. Müvekkil kabulden bi'l-imtinâ' vekîle terk etmezden evvel yed-i vekîlde mâl-i müşterâ helak olduğunda, zarar-ı vâki' müvekkile ait olur. (1463. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)*

[**Amma**] vekîl bi'ş-şirânın aldığı malı [**müvekkile teslim ettikten sonra onun emir ve tevkîli olmaksızın**] hıyâr-ı ayb ile bâyi'ine [**reddedemez**.] Zîra vekîl satın alarak müvekkile teslim etmesiyle hükm-i vekâlet müntehi ve kendisi dahi hükm-i vekâletten mün'azil olmuştur."1526." maddeye bak. Bir de vekîl bi'ş-şirâ, ba'de't-teslîm reddedecek olduğunda müvekkilin yed-i hakikiyyesinin iptalini mûcib olup binâenaleyh bilâ-emri'l-müvekkil buna muktedir olamaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Vekîl bi'ş-şirâ mâl-i müşterâyı ber-vech-i meşrûh müvekkile ba'de't-teslîm müvekkil onda ayb-ı kadîm bulduğunda, müvekkil vekîle ve vekîl dahi bâyi'a reddeder. *(Hâniyye).*

Vâkı'â ba'de't-teslîm vekîl hıyâr-ı ile reddedemez ise de fasad-ı bey'a binâen reddedebilir. Şöyle ki vekîl bi'ş-şirâ, şirâ-i fâsid ile bir malı iştirâ ve semeni edâ ile mebî'i ba'de'l-kabz müvekkile i'tâ ettikten sonra fesâd-ı akde mebnî bilâ-rızâ'l-müvekkil bey'i fesh ve mebî'i müvekkilden istirdad ve bâyi'a iâdeye muktedirdir. Fark şudur ki, fesh bi'l-ayb hakk-ı abidden ve fesh bi'l-fesâd hakk-ı şer'den dolayıdır. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr istinbâtan)* "1494." madde şerhine bak.

"Emir ve tevkîli olmaksızın" fıkrasından müstefâd olacağı üzre emir ve tevkîli olur ise yine reddedebilir. Zîra "1459." madde şerhinde beyân olunduğu vechile redd bi'l-ayba vekâlet câiz olur. Bâyi', müvekkilin buna emir ve tevkîli bulunduğunu inkâr ettiğinde vekîl vekâleti isbat etmeğe mecburdur. *(Hindiyye)*

1490. MADDE

Semenin te'cîl ve ta'cîli hususunda i'tibâr, mâ-vaka'a aleyhi'l-akdedir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Binâenaleyh [**vekil**] ün bi'ş-şirâ [**eğer malı müeccel olarak iştirâ eylese, müvekkil hakkında dahi müeccel olup vekîl onun semenini peşin olarak**] müvekkilden [**talep ede-**

---

87 اشار المصنف الى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى بالمبيع عيبا ما دام حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل, تكمله رد محتار.

mez] Hatta vekîl bu vechile semeni müeccel olarak iştirâ ettikten sonra vefât etmesiyle hakkında semen mu'accel olsa dahi müvekkil hakkında yine müeccel olarak kalır. Zîra akid, semen-i müeccel üzerine idi. *(Tekmile bi-ziyadetin)* Bu cihetle, ecel hulûl etmeden veresе o parayı müvekkilden talep edemezler. *(Ankaravî)* Ve mu'accel olarak iştirâ etse, müvekkil hakkında dahi mu'accel olur.

[**Amma vekîl peşin para ile iştirâ ettikten sonra bâyi' semeni**] bir müddet-i muayyene dek [**te'cil etse**] bu te'cîlden yalnız vekîl müstefîd olup müvekkil hakkında müeccel olmamakla [**vekîl ber-vech-i peşin talep edebilir**.] Bu, semen-i mebî' müvekkil hakkında mu'accel, vekîl hakkında müeccel olmak için, bir hiledir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Nitekim bâyi' semen-i mebî'in küllisini def'aten vekîl bi'ş-şirâya hibe veya ondan vekîl bi'ş-şirâyı ibrâ etse, bunda bilhassa vekîl bi'ş-şirâ müstefîd olup vekîl-i merkûm semenin küllisiyle müvekkiline rücû' eder. "261." maddeye bak. Amma def'aten hibe veya ibrâ etmeyip de, evvelâ meselâ altı yüzünü hibe veya ibrâ edip ba'dehü dört yüzünü hibe veya ibrâ eylese vekîl bi'ş-şirâ son def'aki hibe veya ibrâ yâni dört yüz kuruş ile müvekkiline rücû' eder. Amma evvela olunan hibe veya ibrâ yâni altı yüz kuruş ile rücû' edemez. Zîra altı yüz kuruş hatt, ve dört yüz kuruş hibedir. "260." maddeye bak. *(Bahr ve Redd-i muhtâr ve Hindiyye)*[88]

1491. MADDE

[**Vekîl bi'ş-şirâ**] semen-i mu'accel ile alsa,yahut semeni müeccel ile bi'l-iştirâ hulûl-i ecel ile [**semeni kendi malından verip de mebî'i kabzetse müvekkiline rücû' edebilir. Yâni**] bedel-i mebî' olmak üzre bâyi'a [**verdiği semeni ondan alabilir**.] Velev ki müvekkilin buna sarâhaten emri olmasın. Yâni müvekkil, vekîl bi'ş-şirâya semeni bâyi'a vermesi ile sarâhaten emri olmasa dahi vekîl kendi malından bâyi'a parayı ba'de'l-i'tâ müvekkile rücû' eder. Zîra madem ki müvekkil hukûk-ı akdin vekîle râci' olduğunu biliyor, vekîlin semeni kendi malından def' ve teslim etmesine razı olmuş demektir. *(Redd-i muhtâr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Müvekkil, alınacak malın parasını vekîle i'tâ etmiş iken, vekîl mezkûr parayı yedinde bi't-tevkîf, kendi parasından bâyi'a verse, bu da câiz ve vekîlin bâyi'a verdiği para ile müvekkilinden aldığı para takas olur. *(Bahr ve Velvâliciyye)*[89]

---

88 وهذه المسئلة مبنية على ما تقدم فى البيوع ان هبة بعض الثمن حط لا هبة كله لان الحط يلتحق باصل البيع وفى حط البعض يبقى البيع بالباقى فيرجع به على موكله هنا ولو جعل هبة الكل حطا لصار بيعا بلا ثمن فيفسد به البيع فلذلك جعل هبة مبتدئة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن للمعقود عليه كله فلو وهبه اياه بدفعتين او اكثر كان ما قبل الاخير حطا وكانت الهبة الاخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط, تكمله رد محتار.

89 الوكيل بالشراء اذا اشترى ما امره به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البايع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى, تكمله رد محتار.

Bu fıkrada "semen" ta'bîri ihtirâzî olmayıp bir kimse diğer kimesneye "senin atını bedel kılarak filanın kısrağını benim için al" demekle, me'mûr dahi ol vechile alsa, kısrak müvekkilin olur. Ve vekîl, bedel olarak verdiği atının kıymetini müvekkilinden alır. *(Bahr)*

Lâkin vekîlin müvekkiline hakk-ı mürâca'atı olmak için verdiğini iddia eylediği semen-i mebî'in bâyi'a verilmiş olduğu sâbit olmalıdır. Bu da bâyi'in ikrârı veya yeminden nükûlü veya ikāme-i şuhûd ile olur. Amm vekîl bi'ş-şirâ semen-i mebî'i kendi malından bâyi'a verdiğini iddia ettiği ve müvekkil dahi bunu tasdik eylediği halde bâyi' tekzip yâni semen-i mebî'i almadığını beyân etse, vekîl, cuhûd-ı bâyi'le zâyi' olan semeni ile müvekkile rücû' edemez.[90] Nitekim hem müvekkil hem de bâyi' tekzip ettiği halde rücû' edemiyeceği gibi. *(Bahr maa İbni Âbidin aleyh)* Vâkı'â, cuhûd-ı bâyi'le zâmin olan semen ile vekîl, müvekkile rücû' edemez ise de vekîl için müvekkil üzerine akd-i hükmî ile sâbit olan semeni mutâlebeye vekîlin hakkı vardır. Zîra vekîl bi'ş-şirâ satın aldığı malı müvekkile satmış gibi i'tibâr olunur.[91]

Masârif-i nakliyye ile mürâca'at: Bu fıkra vechile vekîl bi'ş-şirâ semen-i mebî' ile müvekkile mürâca'at edebilir ise de masârif-i sâire ile rücû'a gelince, bunun için tafsîlât-ı âtiye zikrolunur. Şöyle ki:

Mısır'ın gayri bir yerden mal almağa vekîl olan kimse ber-mûceb-i emir, hâric-i Mısır'da mal alıp da Mısır'a yâni müvekkilin hanesine nakletse masrafiyle müvekkiline rücû' eder. Amma Mısır'da almağa vekîl olan kimse bizzat nakle yahut hâkime mürâca'at ile emir almağa muktedir olacağından rücû' edemez. *(Ankaravî)*

Vekîl bi'ş-şirâ ile müvekkil arasında miktar-ı semenden ihtilâf:

Müvekkil vekîline beş altın verip de "bununla şöyle bir mal iştirâ et" demekle o da satın aldıktan sonra vekîl "on altına aldım" ve müvekkil "hayır beş altına aldın" diye ihtilâf ettiklerinde, o malın kıymeti on altın ise vekîl tasdik olunur.[92] Ve kıymeti beş altın ise âmir bilâ-tahlîf tasdik olunur.

Amma semen-i mebî' müvekkil tarafından vekîle verilmemiş ise o malın kıymeti beş altın olunca yine söz bilâ-yemin âmirindir. "1482." maddeye bak. Lâkin on altın olunca âmir ile me'mûr tehâlüf ederek beynlerindeki akd-i hükmî fesh ve mebî' me'mûra terk olunur. *(Tenvîr ve Dürr-i muhtâr ve Tekmile)* Ve bâyi'in "şu kadara sattım" demesinin bir tarafa faidesi yoktur. "1463." madde şerhine bak.

---

90 لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته فاذا لم يسلم له ما فى ذمته لم يرجع المأمور على الآمر.

91 ولذا يتحالفان اذا اختلفا فى الثمن ويفسخ العقد الذى جرى بينهما حكما, تكمله رد محتار.

92 لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمأة وهو ينكر.

[**Ve mâl-i müşterânın**] mu'accel olan [**semenini**] bâyi'a vekîl vermiş olunca, müvekkilinden talep ve müvekkil semeni vekîle edâ edinceye dek vekîl, malı hapsedebileceği gibi [**henüz bâyi'a vermemiş olsa bile müvekkilinden talep ve**] müşterânın semeni kendi malından bâyi'ine i'tâ etmemiş olsa bile [**müvekkil**] semeni [**edâ edinceye dek malı haps ve tevkīf edebilir**.] Zîra vekîl ile müvekkil beyninde mübâdele-i hükmiyye mün'akid olarak vekîl bâyi', ve müvekkil müşteri sayılmıştır.[93]

Bu fıkranın şerhinde "mu'accel olan semeni" denildi. Zîra vekîl bi'ş-şirâ malı veresiye aldığında müvekkil hakkında dahi müeccel olacağından vekîl semeni edâ edinceye kadar malı müvekkilden hapsedemez. Edip de telef olursa zâmin olur.

Amma vekîl peşin para ile iştirâ etmiş iken, bâyi' te'cil eylese vekîl semeni müvekkilden hâlen mutâlebe edebilir. Ve hiye'l-hîle. *(Bahr)*

Nitekim vekîl, meselâ bir ay veresiye olarak bir malı iştirâ ve kabzedip fakat müvekkil müşterâyı vekîlden talep etse, vekîl istîfâ-yı semen için onu hapsedemez. Edip de telef olsa zâmin olur. (794. maddeye bak.) *(Hindiyye)*

"Semeni edâ edinceye dek" ta'bîrinden müstefâd olur ki, müvekkil semeni vermiş idiyse onu hapsedemez. Şöyle ki vekîl, iştirâsına me'mûr olduğu malı satın aldıktan sonra müvekkil semeni bâyi'a vermek üzre vekîle vermiş iken vekîl onu istihlak etse, bâyi', semen-i mebî'i istîfa edinceye dek mebî'i hapsedebilir ise de bâyi' semen-i mebî'i "1461." maddeye mebnî müvekkilden mutâlebe edemiyeceği gibi vekîl dahi semen-i mezkûrü almak üzre mebî'i hapsedemez. "278." maddeye bak.

Müvekkil ile vekîlin diğer beldede bi't-telâkī vekîlin müvekkilden para talep etmesi:

Vekîl bi'ş-şirâ, semeni kendi malından bi'l-edâ müşterâyı kabzettikten sonra müvekkile diğer beldede mülâkī ve müşterâ nezdinde gayr-i mevcut olup semeni talep ettiği halde müvekkil mebî', kendisine teslim edilmeden te'diye-i semenden imtinâ' ettiğinde nazar olunur: Müvekkil, müşterâ nezdlerinde bulunduğu zeman, müşterâyı talep ettiği halde, vekîl semeni almadan telimden imtinâ' etmiş ise müvekkil, müşterâyı kabzetmeden teslim-i semenden imtinâ' edebilir. Müvekkil müşterâ nezdlerinde ve huzurlarında bulunduğu zeman vekîlden müşterâyı talep etmemiş ise semeni vermekten imtinâ' edemez. Zîra bu semen vekîlin müvekkil zimmetinde mütekarrer bir alacağı olmuştur. *(Bahr)*

Fürû': Vekâlette semen ta'yîn ile teayyün eder. "243." madde şerhine bak.

Binâenaleyh vekîl bi'ş-şirâya müvekkil tarafından teslim olunan yahut teslim edilmeyip de fakat yed-i müvekkilde iken işaret edilen nakit, kable'ş-şirâ telef olduğunda vekîl

93 ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان, تكمله رد محتار.

mün'azil olur[94]. Bu sûretde ber-vech-i muharrer telef-i nakidden sonra vekîl, iştirâsına me'mûr olduğu malı satın alsa, o mal vekîle kalır. Amma nakd-i mezkûr ba'de'ş-şirâ ve bâyi'a kable't-teslîm yed-i vekîlde telef olsa, vekîl, müşterânın semeniyle müvekkile mürâca'at eder. Ve kable'ş-şirâ veya ba'de'ş-şirâ telef olduğunda ihtilâf olunsa, söz adem-i ilme yeminiyle müvekkilindir.

Nakd-i mezkûr ba'de'ş-şirâ yed-i vekîlde telef olduktan sonra vekîl müvekkile semen-i müşterâ ile mürâca'at ve ahzedip de bu me'huz dahi yed-i vekîlde telef olsa, vekîl bi'ş-şirâ artık âmir ve müvekkile mürâca'at edemez. *(Hindiyye ve Bahr ve Tekmile)* "1463." madde şerhine bak.

1492. MADDE

[**Vekîl bi'ş-şirâ**] müşterâyı istîfa-yı semen için hapsetmemiş iken [**yedinde mâl-i müşterâ kazâra**] yâni bilâ-taadd velâ taksîr [**telef veya zâyi' olsa, müvekkilin malından telef olur**.] Zîra yed-i vekîl, müvekkilin yedi gibidir. Binâenaleyh müvekkil, müşterâyı vekîlin yediyle kabzetmiş ve yedinde telef olmuş hükmündedir. *(Bahr)* (1463. maddeye bak.) [**ve semenden bir şey sâkıt olmaz**.] Binâenaleyh vekîl semeni kendi malından vermiş ise madde-i ânife mûcebince müvekkile rücû' eder. Hatta müvekkil vekîle yirmi altını bi'l-i'tâ "bununla bir at alıver" demekle, o da meblağ-ı mezbûru hanesine bırakarak yirmi altına bir at alıp hanesine götürdüğünde yirmi altın sirkat olunduğu gibi at dahi yedinde telef olsa, onun ve yirmi altının hasarı müvekkile ait olur. Vekîl yirmi altını tekrar müvekkilden bi'l-ahz bâyi'ine verebilir.

Bu hüküm, atın iştirâ olunduğunu müvekkil tasdik veya vekîl bi'l-beyyine isbat eylediği takdirdedir. Amma bilâ-tasdîk velâ isbât vekîl yalnız nefsinden zamânı def'de tasdik olunur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Mecelle'de "mâl-i müşterâ" deniliyor. Alâ vechi's-sevm alınan malda tafsîlât-ı âtiye cereyan eder, şöyle ki:

Vekîl bi'ş-şirâ, tesmiye-i semen olunarak malı alâ vechi'ş-şirâ bil-ahz yedinde telef olduğunda "298." madde hükmünce müşterânın kıymetini bâyi'a zâmin olur. Bundan sonra bakılır, alâ vechi sevmi'ş-şirâ almağa müvekkilin emri var ise, vekîl dahi zâmin olduğu bedel ile müvekkiline rücû' eder; ve illa edemez. *(Bahr)*

[**Fakat vekîl, onu istîfâ-yı semen için**] madde-i ânife hükmünce [**hapsedip de ol halde telef veya zâyi' olsa**] hasâr-ı vâki' vekîle ait olup [**semeni vekîlin vermesi lâzım gelir**.] Bu

94 علم بها اولم يعلم الآمر لو قيد الوكالة بالعين منها او الدين منها ثم استهلكت العين او سقط الدين بطلت الوكالة, تكمله رد محتار.

mesele "278. ve 293." maddeler kabîlinden olur. Binâenaleyh bu takdirde vekîl müvekkiline rücû' edemez. Müşterânın kıymeti semenine gerek müsâvî olsun gerek olmasın. Bu fıkra tarafeyn mezhebine mebnîdir.[95] İmam Ebû Yusuf'a göre zamân rehin ile mazmûn olur. "فيهلك باقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله." Züfer'e göre zamân, gasb ile mazmun olur. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

"Telef veya zâyi'" ta'bîri, ta'ayyübden ihtirâz içindir. Zîra vekîl, istîfâ-yı semen için müşterâyı hapsedip de yedinde ayıplansa, semenden bir şey sâkıt olmaz. Zîra evsâfa semenden bir şey mukābil olmaz; lâkin müvekkil muhayyerdir. Dilerse cemî'i semen-i müsemmâ ile kabul ve dilerse vekîle terkeder. *(Bahr ve Tahtavî ve Hindiyye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

"Hapsedip de ol halde" ibaresinden müstebân olur ki, semenin vekîl üzerine lüzumu, müşterâyı hapsetmenin neticesidir. Bu sûretde bir malı bin kuruşa iştirâya vekîl olan kimse o malı bi'l-iştirâ semeni kendi malından bâyi'ine îfâ edip de vekîl istîfâ-yı semen için müşterâyı henüz hapsetmeden müvekkil beş yüzü vekîle ba'de'l-i'tâ müşterâyı istediğinde, bâkisini istîfâ için vekîl onu hapsettikten sonra telef olsa, müvekkilin verdiği beş yüz kuruş vekîlin olur. Vekîl, diğer beş yüz kuruş ile müvekkile rücû' edemez.

Amma vekîl müşterâyı istîfâ-yı semen için hapsettikten sonra, müvekkil, beş yüz kuruşu vekîline vermiş iken mütebâkîyi almak için müşterâ müvekkile teslim olunmadan yed-i vekîlde telef olsa, hasarın küllîsi vekîle ait olup, vekîl aldığı beş yüz kuruşu dahi müvekkiline reddetmesi lâzım gelir. *(Hindiyye)*

"Vekîl bi'ş-şirâ" ta'bîri isti'mâl olunur. Fakat vekîl bi'l-istîcârda dahi hüküm, vekîl bi'ş-şirâya mümâsil olduğu "1459." madde şerhinde zikrolunmuş idi.[96]

1493. MADDE

Zâbıta: İnşâ-yı akde mâlik olan ikāleye dahi mâliktir. Bu zâbıtadan beş mesele müstesnâdır.

1. Mesele: [**Vekîl bi'ş-şirâ müvekkilin izni olmadıkça akd-i bey'i ikāle edemez**.] Zîra vekîl bi'ş-şirâ me'mûr olduğu malı iştirâ ettiğinde, vekâleti dahi hitam bulur. (1526. maddeye bak.) Ondan sonra ikālesi fuzûli olur. Amma müvekkil ikāle edebilir. Yâni müvekkil ile bâyi' akd-i bey'i ikāle etseler ikāleleri sahîhtir. *(Ankaravî ve Redd-i muhtâr)*

---

95 ولهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه او تفاوتا, تكمله رد محتار.

96 ولو كان وكيلا بالاستيجار وقبض الوكيل الدار ليس له ان يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل سقط عن الموكل, تكمله رد محتار.

2. Mesele: Vekîl bi'l-istîcâr ba'de'l-kabz ikāle edemez. *(Hindiyye)*

3. Mesele: Mütevellî ekall-i kıymet ile iştirâ veya ekser kıymet ile bey' ettiğinde ikāle edemez.

4. Mesele: Vasî ekall-i kıymet ile iştirâ veya ekser kıymet ile bey' ettiğinde ikāle edemez. (58. maddeye bak.)

5. Mesele: Sabî-i me'zûn ekall-i kıymet ile iştirâ veya ekser-i kıymet ile bey' ettiğinde ikāle edemez. *(Eşbâh)* (196. madde şerhine bak.)

FASL-I SÂLİS

Bey'a Vekâlet Hakkındadır.

1494. MADDE

[**Ale'l-ıtlak**] yâni bahası ta'yîn olunmayarak bir malı [**bey'a vekîl olan kimse müvekkilinin malını**] tekmîlen [**aza çoğa**] ta'bîr-i âharla gabn-i fâhiş ve gabn-i yesîr ve kıymet-i misil [**yâni**] vekîlin [**münasip gördüğü baha**] ve urûz ve nükûd ve bey'-i sahîh ve bey'-i fâsid [**ile**] ve hıyâr-ı şart ile ve hıyâr-ı şartsız [**satabilir**] Zîra tevkîl bi'l-bey' mutlak olmakla mevzi'-i töhmetin gayrisinde ıtlakı üzre cârî olur. (64. maddeye bak.) Gabn-i fâhiş ve urûz ile bey', semene şiddet-i ihtiyaç ve maldan husûl-i melâl zemanında müteâref olduğu gibi bey' bi'l-arz dahi bey'in envâ'ından bulunup hatta satmıyacağına yemin eden kimse urûz ile sattığında hânis olur. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)* *Mecelle*'de ihtiyar edilen bu madde İmam-ı A'zam mezhebi ve Sadru'ş-şerî'anın dahi muhtarıdır. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

İstisna: Bey'-i sarfta gabn-i fâhiş bi'l-icmâ' câiz değildir. Zîra bey'-i sarf, min vechin bey' ise de min vechin şirâ olmakla, *Mecelle*'nin "1482." maddesinde zikrolunduğu üzre gabn-i fâhiş ile iştirâ müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Şöyle ki: Meselâ vekîl bi-bey'i's-sarf müvekkilinin bir adet yüzlük altınını dört adet sîm mecidiye mukâbelesinde sarrafa bozdursa nâfiz olmaz. *(Redd-i muhtâr ve Tekmile)*

Amma ınde'l-İmâmeyn ale'l-ıtlak bey'a vekîl olan kimse müvekkilin malını gabn-i fâhiş veya altın veya gümüşün gayrisi ile satsa nâfiz olmaz. *(Bahr)*

Fâsiden bey': Ale'l-ıtlak bey'a vekîl olan kimse müvekkilinin malını bey'-i fâsid ile bey' ve müşteriye teslim etse zâmin olmaz. Fakat semeni müşteriden bi'l-kabz müvekkile vermiş dahi olsa vekîl "372." madde mûcibince bey'i bi'l-fesh mebî'i müşteriden bi'l-istirdâd müvekkile iade ve semeni müvekkilden istirdâd eder. Bunda müvekkilin rızası şart değildir. *(Hindiyye)* Halbuki "1505." madde mûcebince vekîl bi'l-bey'in ikālesi müvekkil hakkında nâfiz olmaz. Fark şudur:

Bey'-i fâsidin ref'i hakk-ı şer'den dolayı lâbüdd iken ikāle böyle değildir. "1489." madde şerhine bak.

Maddedeki kuyûdun izâhı:

Ale'l-ıtlak: Amma vekâlet bi'l-bey' bir kayd ile takyîd olunduğunda vekîl o kayda muhâlefet edemez. "1479." madde ile mâdde-i âtiyeye bak.[97]

---

97 ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر فان عين شيئا تعين, تكمله رد محتار.

Meselâ müvekkil bu malı "elli altına sat" dediğinde vekîl hılâf-ı cinse ve şerre muhâlefet edemiyeceği gibi "hıyar şar ile sat" demiş iken hıyâr-ı şartsız satamaz. Bu sûretde vekîl hıyâr-ı şartsız satıp da müvekkil "ve hıyâr-ı şartla satmakla emretmiş idim" ve vekîl "hıyâr-ı şartı zikretmedin" diye ihtilâf ettiklerinde söz vekîlindir. *(Hindiyye)*

Bey'a: Müstegıllât-ı vakfiyyeden bi'l-icâreteyn tasarruf olunan bir akārın ferâğına vekîl dahi onu gabn-i fâhiş ile ferâğ edebilir. Nitekim "1459." madde şerhinde zikrolunduğu üzre icâre-i âdiyede dahi hüküm böyledir.[98]

Vekîl: Amma bir kimsenin bey'a vekâleti olmadığı halde gayrin malını satması câiz değildir. (378. maddeye bak.)

Akārât-ı memlûke ve mevkūfe ve arâzi-i emiriyyenin bey' ve ferâğına ve defter-i hâkani meclislerinde takrîr vermeğe vekîl olan kimsenin vekâleti bir kıt'a hüccet-i şer'iyye ile isbat edilmesi usûl-i müttehize îcabındandır. Bu hüccet-i şer'iyye muâmele-i bey'iyyenin resmen icrâ edildiği defter-i hâkanî dâirelerinde evrâk-ı sâire-i bey'iyye ile muhâfaza olunur.

Bu gibi hüccet-i şer'iyyeye vekâleti merbût olmayan kimse muahharen müvekkilin vekâleti inkârına mahal kalmamak için ol kimsenin vekâleti mahkeme-i şer'iyyede bi'l-beyyine isbât olunur. Şöyle ki:

Vekîl malı ba'de'l-bey' müşteriye teslimden imtinâ' eder; müşteri ise o malı vekîlden satın aldığı halde teslim etmemekte olduğunu iddia ve vekîl bey'ini ikrâr ve fakat fuzûli olduğu cihetle teslim edemiyeceğini dermeyân eyler. Bunun üzerine müşteri vekîlin bey'a vekîl olduğunu isbat eder. Ve ber-vech-i meşrûh vekâlet sâbit olduktan sonra müvekkil vekâleti inkâr etse, i'tibâr olunmaz. (78. maddeye bak.) Amma ber-vech-i meşrûh hasm-ı şer'î müvâcehesinde da'vâ-yı sahîha olmadığı halde vukū' bulan sübût-ı vekâlete i'tibâr olunmaz. Binâenaleyh bir kimse gāib filanın şu malını bu kimesneye bey'a vekîl olduğunu iddia ve o kimesne bunu tasdik etse veya inkâr edip de iki şahit vekâlete şahâdet ederek, hâkim dahi bu şahâdet üzerine hüküm ve hüccet etse, bu hüküm keen lem yekündür. Hatta gāib gelip de vekâleti inkâr eylediğinde müşteri asıl vekâleti isbat etmesi icâb edip yoksa o hüccet ile amel olunmıyacağı gibi hüccetin mazmûnu isbat edilmekle dahi amel olunmaz. *(Surretü'l-fetâvâ)*[99]

Fürû':

1. Mesele: Muayyen bir tayı satmağa vekîl olan kimse, o tay büyüdükten sonra satsa sahîh olur. *(Hindiyye)* Amma bir arsayı satmağa vekîl olan kimse ol arsayı, üzerine binalar inşa

---

98 وكذا التوكيل بالاجارة ومن المشايخ من قال قولهما كقول ابى حنيفة فى الاجارة, تكمله رد محتار.

99 وهذه المسئلة مذكورة فى البحر على التفصيل.

edildikten sonra satsa sahîh olmaz. Fakat bir haneyi satmağa vekîl olan kimse mezkûr hane sıvanıldıktan sonra satsa sahîh olur. "1472." madde şerhine bak.[100]

2. Mesele: Bir kimse bir malı bey'a diğerini ba'de't-tevkîl o malı hem müvekkil hem de vekîl sattığında, hangisi mukaddem olduğu ma'lûm olmaz ise müvekkilin bey'i mukaddem i'tibâr olunur. *(Redd-i muhtâr)*

3. Mesele: Vekîl bi'l-bey' ile müvekkil fi'l-i vekîlde ihtilâf etseler, yâni vekîl muktezâ-yı vekâletini îfâ ettiğini iddia ettiği halde müvekkil inkâr eylese nazar olunur. Vekîlin ihbârı azledildikten sonra vâki' olursa söz müvekkilindir. Ve eğer kable'l-azl vâki' olursa müvekkil ber-hayat ve satılacak mal vekîle müsellem olunca söz vekîlindir. O mal müsellem olmayınca söz vekîlin olmaz. Müvekkil vefât etmiş ve satılacak mal telef olmuş ise söz vekîlindir. Ve illâ vâris tekzîb ettiğinde vekîlin kavli kabul edilmez. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Meselâ vekîl bi'l-bey', bey'ine me'mûr olduğu malı sattığını ve semeni ba'de'l-kabz yedinde telef olduğunu müşterinin da'vâsına muvâfık olarak beyân ve âmir tekzîb ettiğinde vekîl yeminiyle tasdik olunur.

Müvekkil vefât ettikten sonra veresesi vekîlin henüz satmadığını beyân ve vekîl filana satıp semeni kabzederek yedinde telef olduğunu isbat ve müşteri dahi vekîli tasdik ettiğinde, mebî' bi-aynihi kāim olunca vekîl, bey' üzerine tasdik edilmez. Meğer ki vekîlin -müvekkil ber-hayât iken sattığı- bi'l-beyyine isbat edile... İsbat edilemeyince mebî' reddolunur. Ve zammene'l-vekîl el-male li'l-müşteri. Mebî' müstehlek ise vekîl ba'de'l-yemin musaddaktır.

4. Mesele: Müvekkil vekîline "seni vekâletten aszlettim" dediği halde, vekîl o malı "dün satmış idim" dese, vekîl sözünde tasdik olunmaz. Amma vekîl, "malı filana sattım idi" dediği halde müvekkil "seni vekâletten azlettim" dese dahi müşteri bey'i iddia edince bey' câiz olur.

5. Mesele: Vekîl malı bey' ve semeni kabz ettiğini ve semen yedinde helak olduğunu iddia etse, mebî' vekîle teslim edilimiş olunca vekîl tasdik olunur. Mebî' henüz yed-i bâyi'de bulununca vekîl tasdik olunmaz. *(Bahr)*

6. Mesele: Bir kimse malını satmağa Cuma günü birini tevkîl etmekle, Cumartesi günü vekîl "ben onu dün sattım" dediği halde müvekkil tekzib etse, söz vekîlin ve bey' câiz olur. İcârede dahi hüküm böyledir.

---

100 ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته. لو وكله ببيع ارضه ثم غرس فيها فهو رجوع عن الوكالة بخلاف ما اذا وكله ببيع ارضه وزرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع, تكمله رد محتار.

Fakat müvekkil “ben seni bugün vekîl ettim” ve vekîl “dün vekil ettin, ben de dün akşam üstü sattım” diyerek ihtilâf etseler, söz müvekkilin ve bey‘ gayr-i nâfiz olur. *(Bahr)*

1495. MADDE

Zâbıta-i ûlâ: Vekîl bi’l-bey‘ cis-i semende asla, yâni ne hayra ve ne de şerre muhâlefet edemez.

Zâbıta-i sâniye: Vekîl bi’l-bey‘ kadr ve vasf-ı semende hayra muhâlefet edebilir.

Zâbıta-i sâlise: Vekîl bi’l-bey‘ kadr ve vasf-ı semende şerre muhâlefet edemez.

Zâbıta-i râbi‘a: Vekîl bi’l-bey‘in muhâlefeti sebebiyle her ne vakit bey‘i nâfiz olmaz ise bey‘-i vâki‘ mevkūf olur.

Bu zevâbıta müteferri‘ mesâil:

1. Mesele: [**Müvekkil eğer ta‘yîn-i semen etmiş ise, vekîl ondan noksana satamaz.**] “1456. ve 1479.” maddele ve “1456.” madde şerhindeki zâbıta-i sâliseye bak. Amma o kadara satabilir. Fakat âti’z-zikr meselede müvekkilin ta‘yîn eylediği semen ile dahi satamaz. Şöyle ki:

Müvekkil, bir tayını bin kuruşa satmağa birini tevkîl ettikten sonra, vekîl satmadan kıymeti iki bin kuruşa tezâyüd etse, artık onu bin kuruşa satamaz. Fakat hıyâr-ı şart ile satıp da müddet-i hıyarda ol vechile kıymeti tezâyüd etse, vekîl, hıyârı iskāt ve bey‘a i‘tâ-yı icâzet edebilir. *(Redd-i muhtâr ve Ankaravî)*

2. Mesele: Vekîl ondan noksanına [**satar ise**] vekîlin [**bey‘i müvekkilin icâzetine mevkūfen mün‘akid**] ve müvekkil ister ise “378.” maddedeki şerâit mevcut olduğu halde mücîz [**olur**] İster ise feshederek mebî‘i istirdâd eder. Zâbıta-i râbi‘aya bak. Şirâda dahi hüküm buna mümâsil idiği “1489.” maddede geçti.

[**Ve**] müvekkilin emr-i sâbıkı veya icâzet-i lâhıkası olmaksızın [**hod be hod noksanına satıp da malı müşteriye teslim ettikde, müvekkil**] dilerse müşteriden istirdâd eder, dilerse bey‘a icâzet verir, ve dilerse [**ona**] yâni vekîle [**o malı tazmîn ettirebilir.**] “901. ve 1635.” maddelere bak.

Bu fıkrada hem bey‘ hem de teslim bulunduğu halde fıkra-i sâniyede yalnız bey‘ bulunmakla bu iki fıkra yekdiğerinden iftirak eder.

3. Mesele: Müvekkil, “filan kimsenin kendi atını sattığı fiatla bu atı sat” demekle, vekîl ol kimseden bi’s-suâl yirmi altına sattığını söylediği cihetle, vekîl dahi yirmi altına sattıktan sonra o kimsenin otuz altına sattığı anlaşılsa, vekîlin bey‘i nâfiz olmaz. Fakat ol kimsenin

bir atını yirmi altına ve diğer atını otuz altına sattığı anlaşılsa, vekîlin ber-vech-i muharrer yirmi altına bey'i istihsânen nâfiz olur. *(Bahr)* (Zâbıta-i sâliseye bak.)

4. Mesele: Müvekkil "bu malımı on adet sîm mecidiye mukābilinde sat" demiş iken vekîl on beş adet sîm mecidiyeye satsa sahîh ve nâfiz olur. Zâbıta-i sâlise ve râbi'aya bak. *(Ankaravî)*

5. Mesele: Müvekkil "on adet sîm mecidiyeye sat" demiş iken vekîl iki adet Osmanlı altınına satsa nâfiz olmaz. Zîra bu muhâlefet her ne kadar faydalı ise de müvekkilin tesmiye ettiği semen gümüş iken vekîlin sattığı semen altın ve binâenaleyh cinste muhalif olmakla nâfiz olmaz. Zâbıta-i ûlâya bak. *(Bahr)*

6. Mesele: Müvekkil "elli adet sîm mecidiyeye sat" dediği halde vekîl elli adet sîm mecidiye ile beş altına satsa, câiz ve nâfiz ve küll-i semen müvekkilin olur. *(Hindiyye)* Zâbıta-i sâniyeye bak.

7. Mesele: Müvekkil "bu malı elli adet sîm mecidiyeye sat" dediği halde vekîl onun nısfını elli adet sîm mecidiyeye sattıktan sonra nısf-ı âharı dahi on altına satsa, nısf-ı evveldeki bey' sahîh olur. Zîra müvekkile faydalı bir sûretde muhâlefet etmiş oldu. -Bu mesele 1499. maddeden müstesnâdır. Nitekim o madde şerhinde dahi zikrolunur- Amma nısf-ı diğerde bey' nâfiz olmaz. Zîra cins-i semende muhâlefet olundu. Lâkin bu sûretde vekîl akd-i vahid ile o malı elli adet sîm mecidiye ile on adet altına satsa sahîh ve nâfiz olur. *(Ankaravî ve Velvâliciyye)* "1499." madde şerhine bak.

Vekîl ile Müvekkil arasında ihtilâf: Müvekkil "ben altın para ile sat demiş idim, gümüş nakit ile satmışsın" ve vekîl "takyîd etmedin" diye ihtilâf ettiklerinde söz müvekkilindir. *(Ankaravî)*

1496. MADDE

[**Vekîl bi'l-bey', müvekkilinin malını kendisi**] veya sağîr oğlu [**için alsa**] müvekkile faydalı yâni değerinden ziyade bedel ile olsa bile [**sahîh olmaz.**] Velev ki müvekkil buna sarâhaten izin vere. Zîra bir kimsenin hem bâyi' hem de müşteri olması sahîh olmaz. Şu cihetle ki, tezâddü'l-ahkâma müeddî olur. Çünkü müşteri ve müstakzî, kābız ve müsellem, ve ayıpda muhâsım ve muhâsam olması lâzım gelir ki, bundaki tezat hafî değildir. *(İbni Âbidin ale'l-Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)* (167. madde şerhine bak.)

Bu cihetle müvekkil "bu malı nefsine veya sağîr oğluna sat veyahut dilediğin kimseye bey' et" demiş olsa bile vekîl kendisi veya sağîr oğlu için alsa yine sahîh olmaz. *(Hâniyye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Vekîl bi'l-bey'in iştirâsı emrinde bir hîle:

Fakat vekîl bi'l-bey' müvekkilin malını başka birine sattıktan sonra kendisi ondan iştirâ etse sahîh olur. *(Tahtavî)*

"Vekîl bi'l-bey'" ta'bîri, vekîl bi'l-ferâğdan ihtirâz için değildir. Zîra icâreteynli bir akārın veya arazi-i emiriyyenin ferâğına vekîl olan kimse ol akārı ve arazi-i emîriyyeyi kendi için teferruğ edemez.

1497. MADDE

[**Vekîl bi'l-bey', kendi lehine şahadetleri câiz olmayanlara**] ki bunlar "1700." maddede mezkûrdür. [**Müvekkilin malını**] semen-i misil veya gabn-i yesîr ve -bi-tarîkı'l-evlâ-gabn-i fâhiş ile [**satamaz**] Zîra töhmet vardır. Mevâzı'-ı töhmet ise vekâletten müstesnâdır. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Bu madde İmam-ı A'zam mezhebidir. İmameyn'e göre bunlara semen-i misil ve gabn-i yesîr ile satabilir. Zîra tevkîl mutlak olduğu gibi -(64. maddeye bak.)- emlâk, mütebâyine ve menâfi' munkatı'a ve töhmet, gayr-i mevcuttur. *(Bahr)*

İcâre ve sarf ve selem dahi bey' gibidir. *(Mecma'u'l-enhur)*

"Vekîl" ta'bîri, vasî ile mudâribden ihtirâz içindir. Şöyle ki, vasî, sağîrin malını misl-i kıymet ile kendi lehine şahadetleri câiz olmayanlara satsa sahîhdir. Fakat mehâbât ile sattığı takdirde gayr-i câiz. olur. Nitekim mudârib dahi mâl-i mudârebeyi misl-i kıymet ile kendi lehine şahadetleri makbul insanlara satsa câiz olur. *(Bahr)*

"Kendi lehine" ta'bîri ihtirâzî olup, vekîl bi'l-bey' müvekkilin lehine şahadetleri câiz olmayanlara satabilir. *(Hindiyye)* Fakat bu ta'bîr vekîlin nefsinden ihtirâz için değildir. Zîra vekîl bi'l-bey' kendi nefsine dahi satamaz.[101]

[**Meğer ki**] dört mesele müstesnâdır. Mesâil-i mezkûrede bunlara dahi bey' câiz olur.

1. Mesele:Vekîl bi'l-bey' müvekkilin malını kendi lehine şahâdetleri câiz olmayanlara [**değerinden ziyâdeye satar ise**] dördüncü mesele vechile vekâlet-i âmma ile tevkîl edilmiş olmasa dahi [**bey'i sahîh olur.**] Buradaki "satsa" ta'bîri şirâdan ihtirâz içindir. Zîra kıymetten ekser ile iştirâda töhmet ve hıyânet zâhir bulunmakla, ittifâkan câiz olmaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

2. Mesele: Müvekkil tesmiye-i semen etmiş yâni "bu malımı meselâ bin kuruşa sat" demiş ise, vekîl o malı bin kuruşa kendi lehine şahâdetleri câiz olmayanlara dahi satabilir. *(Ankaravî)*

---

101 ولو بمثل القيمة فى احدى الروايتين عن الامام والحيلة فى جواز بيعه من نفسه ان يبيعه من آخر ثم يشتريه منه, تكمله رد محتار.

3. Mesele: Müvekkil vekîle "kendi lehine şahâdetleri câiz olmayanlara sat" diye emretmiş ise bi'l-icmâ' vekîl bunlara satabilir.

4. Mesele: [**Ve bir de müvekkil eğer "dilediğin kimseye sat" diye vekâlet-i âmme ile tevkîl etmiş ise, ol halde vekîlin onlara dahi semen-i misliyle**] veya gabn-i yesîr ile [**satması câiz olur**] Amma gabn-i fâhiş ile bi'l-icmâ' satamaz. *(Bahr)*

"Vekîl bi'l-bey'" ta'bîri vekîl bi't-teferruğdan ihtirâz için değildir. Zîra icâreteynli bir vakıf akārın veya arz-i mîrînin ferâğına vekîl olan kimse ol akārı veya arzı evlat, ebeveyn ve zevce gibi kendi lehine şahâdetleri câiz olmayan kimesnelere ferâğ edemez.

Fakat müvekkil onlardan birine ferâğ etmek üzre vekîl eder veyahut "her kime dilersen ferâğ et" diye vekâleti ta'mîm eylerse o sûretde ferâğ edebilir.

1498. MADDE

Ber-vech-i peşin diye tahsîs edilmiyerek [**ale'l-ıtlak bey'a vekîl olan kimse müvekkilin malını peşin akçe ile yahut**] bey', berâ-yı ticâret olur ise [**o mal hakkında beyne't-tüccar ma'rûf olan müddet ile veresiye satabilir**] (64. maddeye bak.) Bu sûretde müvekkil "peşin para ile satmaklığını emretmiş idim sen veresiye sattın" ve vekîl "peşin kaydiyle takyîd etmeyip ale'l-ıtlak bey'a emrettin" diye ihtilâf ettiklerinde söz müvekkilindir. Zîra emir, müvekkilden müstefâd olup ıtlâka delalet eden delîl dahi yoktur. *(Hindiyye ve Bahr)*

[**Amma örf ve âdete muhâlif bir müddet-i tavîle ile**] müeccelen ınde İmam Ebû Yusuf ve Muhammed [**satamaz**]. Zîra örf ile ta'yîn, nass ile ta'yîn gibidir. (45. maddeye bak.) Amma alâ kavli'l-İmam, müddet-i tavîle ile mü'eccelen dahi satabilir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

[**Ve bir de sarâhaten yahut**] bey' ticaret maksadiyle olmayıp da meselâ fakir bir kadın, eğirdiği ipliği berâ-yı bey' diğerine vermek misilli semene ihtiyaç için olmak gibi [**delâleten ber-vech-i peşin satmağa vekîl olur ise, veresiye satamaz.**] *(Bahr)* Zîra peşin para ile satmakla takyîd müfîd ve mu'teberdir. Çünkü müeccelen bey'de *Mecelle*'nin "283." maddesi hükmünce, evvela mebî'in müşteriye teslimi lâzım olup kabz-ı semen hulûl-i ecele teehhur eder. Ve o halde müşteri iflas yahut müflisen vefât etmekle semenin tevâ ve telefi muhtemel iken, mu'accelen satışta tevânın adem-i ihtimali mülâbesesiyle nakden satmakla takyîd müfîd ve mu'teber oldu. *(Velvâliciyye)* "1456." madde şerhindeki zâbıta-i ûlâya bak.

[**Meselâ müvekkil "bu malı ber-vech-i peşin sat**"] -bu, sarâhaten peşin satmağa vekâlete misaldir.- [**Yahut "şu malımı sat da borcumu ver**] Veyahut "bu malımı sat, zîra nafakaya muhtacım" veya "beni dâyinlerin ta'ciz ediyorlar"- bu, delaleten peşin satmağa vekâlete misâldir- [**dese, vekîl onu veresiye satamaz.**] Satıp teslim ederse zâmin olur. (901. maddeye bak.)

Nitekim sefere gitmeğe müheyyâ ve yol masrafına ihtiyacı bulunan kimse diğer kimesneye "bu malı sat yol harçlığı edeyim" diye tevkîl eylediği halde vekîl veresiye satsa, sahîh olmaz. *(Tahtavî ve Redd-i muhtâr ve Hindiyye)* Amma veresiye satmağa vekîl olan kimse mu'accelen satabilir. *(Ankaravî)* Nitekim ber-vech-i âti tafsîl olunur.

Veresiye satmağa vekîl olan kimsenin peşin satması:

Bu vechile veresiye satmağa vekîl olan kimse, semen beyân olunmamış iken peşin para ile bey' edebileceğinde ihtilâf-ı fukahâ vâki' olmuştur. Şöyle ki:

Bazı fukahâya göre, eğer veresiye satılacak bir fiatla mu'accelen satar ise câiz olur. Zîra müvekkilin nes'eten bey' ile emreylediği semen mukābilinde nakden bey' edince müvekkil için fi'l-hâl semen-i zâid hâsıl olmakla beraber müşterinin iflası veya semen-i mebî'i inkârı sûretiyle me'mûl olan telef-i semen muhâtarası dahi mevcut olmaz. Eğer veresiye satılacak bir fiatla satmayıp da dûn bedel ile mu'accelen bey' ederse câiz olmaz. Zîra nes'eten bey', nakden bey'den daha fazla semen ile olup, nes'eten bey' ile emirden maksûd semen-i zâid ile bey' olur ki, fi'l-hâl semene ihtiyaç bulunmamakla fi'l-me'âl semen-i zâid enfa' olur. *(İbni Âbidin ale'l-Bahr)* Diğer bazı fukahâya göre ale'l-ıtlak yâni veresiye satılacak semen ile satması meşrût olmaksızın veresiye satabilir ki sahîh ve müftâ-bih olan dahi bu kavildir. *(Velvâliciyye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1499. MADDE

[**Bir malın teb'îzında zarar var**] yâni şirket, mûris-i ayb [**ise vekîl onun nısfını**] ınde'l-İmâmeyn [**satamaz.**] Zîra tevkîl-i mutlak, müteârefe mahmûl olup müteâref ise müvekkile zararı mûcib olmıyacak sûrette satmaktır. (45. maddeye bak.)[102] Satar ise bey', mevkūf olup, müvekkil isterse icâzet verir ve isterse fesheder. "1495." madde şerhindeki zâbıta-i râbi'aya bak. *(Velvâliciyye ve Bahr)*

Meselâ bir kimse "şu atı sat" dediğinde, vekîl o atın nısfını satamaz. Fakat böyle nısfını sattıktan sonra kable'l-husûme ve kable nakzı'l-bey' nısf-ı âharı dahi satsa sahîh ve nâfiz olur. (24. maddeye bak.) Zîra vekîl ba'zan cümle mebî'i iştirâ edecek müşteriyi bulamıyacağı cihetle tefrîka muhtaç olup bey'-i evvelin nakzından evvel bâkiyi satınca anlaşıldı ki mukaddemâ nısfını satması bâkinin bey'i için vesîledir. *(Hindiyye ve Bahr)* Amma kable'l-husûme satamaz ise sahîh olmaz.

İmam-ı A'zam'a göre nısfını satmak dahi câizdir. Zîra sûret-i tevkîl kayd-ı iftirâk ve ictimâ'dan mutlaktır. (64. maddeye bak.) *(Bahr)*

---

102 لضرر الشركة وهى عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق, تكمله رد محتار.

İstisna: Bu maddeden bir mesele müstesnâdır. Şöyle ki: Bir kimse atını bin kuruşa satmağa diğer kismesneyi tevkîl edip de o kimesne dahi mezkûr atın nısfını bin kuruşa satsa sahîh ve güzel yapmış olur. Amma dokuz yüz doksan dokuz kuruş ile on kile buğdaya satsa nâfiz olmaz. *(Bahr)* "1495." madde şerhine bak.

Amma bir malın teb'îzında zarar [**yok**] yâni şirketi aybı mûris değil [**ise satabilir.**] *(Redd-i muhtâr)* O mal, mekîlât ve teb'îzında zarar olmayan mevzûnât ve adediyyât-ı mütekāribe olmak gibi. Zîra sûret-i tevkîl mutlaktır. (64. maddeye bak.) Meselâ on kile buğday satmağa vekîl olan kimse mezkûr buğdayın beş kilesini satabilir. Amma iki esteri satmağa vekîl olan kimse yalnız birisini sattığında bunda iki sûret vardır:

Sûret-i ûlâ: Müvekkil tarafından tesmiye-i semen olunmuş olmaktır. Meselâ müvekkil "bu iki esteri bin kuruşa sat" demiş iken vekîl yalnız birisini dört yüz kuruşa sattığında bakılır: Mezkûr dört yüz kuruş eğer o esterin semenden hissesi ya ziyâde yahut gabn-i yesîr ile az ise câiz olur; ve illa olmaz.

Sûret-i sâniye: Tesmiye-i semen olunmamaktır. Meselâ müvekkil "bu iki esterimi sat" demiş iken, vekîl birisini sattığında, bu bey'de zarar yok ise câiz olur. Amma mezkûr esterlerden birisi a'lâ diğeri ednâ olmak gibi zarar var ise câiz olmaz. *(Bahr)* Zîra âdet-i tüccar, redînin ceyyide zammiyle birlikte satmaktır. Bu maddenin vekâlet bi'ş-şirâda nazîri "1480." maddedir.

1500. MADDE

[**Vekîl**] bi'l-bey' [**veresiye sattığı malın semeni mukābilinde rehin veya kefil alabilir**] Zîra vekîl hukūk-ı akidde asîl olup, semen-i mebî'i kabz, hukūk-ı akidden olduğu gibi, kefâlet, kabz-ı semeni tevsîk ve irtihan dahi cânib-i istîfâ için vesîka bulunmakla vekîlin buna salahiyyeti vardır.

Bu rehin, müvekkil için vâki' olmakla beraber vekîl, onu redd ettiğinde câiz ve müvekkil için rehnin kıymetiyle semenden ekallini zâmin olur. Ve ınde İmam Ebû Yusuf reddi sahih değildir. *(Bahr)*

"Vekîl bi'l-bey'" ta'bîri vekîl bi-kabzı'd-deynden ihtirâz içindir ki, bu vekîl, rehin alamaz. Zîra bunun vekâleti kabz-ı deyne munhasır olup, yoksa ahz-ı rehne dahi şâmil değildir.[103]

[**Fakat rehin**] vekîl veya müvekkil yedinde [**telef**] olarak semen-i mebî' sâkıt [**veya kefil müflis olsa**] da istîfa-yı semen mümkün olmasa [**vekîl**] semen-i mebî'i müvekkile [**zâmin olmaz.**] (91. maddeye bak.) Yâni bilâ-emri'l-müvekkil, vekîl, meselâ rehni almış ve telefiyle

---

103 والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لايملك الموكل حجره عن قبض الثمن, مجمع الانهر.

sukūt-ı deyne sebep olmuş denilerek vekîle zamân lâzım gelmez. Ve rehnin kıymeti miktarınca deyn sâkıt olur. "741." maddeye ve şerhine bak.

Amma vekîl bi-kabzı'd-deyn rehin alıp da yedinde telef olsa, müvekkilin alacağından hiçbir şey sâkıt olmıyacağı gibi vekîle dahi zamân lâzım gelmez. *(Bahr)* (1459. maddeye bak.)

1501. MADDE

[**Müvekkil rehin ile veya kefil ile sat dedikde, vekîl bilâ-rehin ve bilâ-kefil satamaz**.] Satıp da müşteriye teslim etse, müvekkil ona tazmîn ettirebilir. "1456." madde şerhindeki zâbıta-i ûlâya bak. Nitekim müvekkil bu bey'i mücîz olabileceği gibi. "1495." madde şerhindeki zâbıta-i râbi'aya bak.

Bu sûretde müvekkil, "rehin veya kefil şart olundu" ve vekîl "şart olunmadı"diye ihtilâf ettiklerinde söz müvekkilindir. "1498." madde şerhine bak. *(Behce ve Feyziyye)*

Müvekkil, rehni ıtlak etse, yâni "mu'temed" kaydiyle takyîd etmese, vekîl, kıymeti semen-i mebî'a müsâvî rehin ile satabileceği gibi ınde'l-İmâm kıymeti semenden az olan rehin ile dahi satabilir. (64. maddeye bak.)[104] Amma müvekkil "rehn-i mu'temed ile sat" diye emrettiğinde, vekîl ancak kıymeti semen-i mebî'a müsâvî rehin ile bey'a muktedirdir. "1456." madde şerhindeki zâbıta-i ûlâya bak. *(Hindiyye ve Ankaravî)*

Bu madde vechile bi'l-kefâle satmağa vekîl olan kimse başkasını kefil almak lâzım gelir. Yoksa kendisi yâni vekîl bi'l-bey' sattığı malın semenine müşteriye kefil olsa, kefalet sahîh değildir. *(Ankaravî)*[105] (630. madde şerhine bak.)

1502. MADDE

[**Vekîl bi'l-bey', sattığı malın semenini müşteriden almadığı halde kendi malından müvekkile edâ etmek üzre**] vekîle [**cebrolunmaz**.] 1112. adde şerhindeki hâtimenin yirmi ikinci meselesine bak. Hatta vekîl bi'l-bey', sattığı malın semenini kendi malından bilâ-emri'l-müşteri müvekkile verse müteberri' ve müşteriye hakk-ı rücû'u mefkūd olur. "1507." madde şerhine mürâca'at oluna.

Meselâ vekîl bi'l-bey', müvekkilin malını bin kuruşa ba'de'l-bey' semen-i mebî'i kabzetmediği halde kendi malından bilâ-emri'l-müşteri müvekkiline verse müteberri' olur. Ni-

---

104 وعند هما لا فيما يتغابن فيه, بحر.

105 لانه يصير عاملا لنفسه لكون حق القبض له فكانه كفل مطلوبه لنفسه فان ادى بحكم الضمان كان الاداء باطلا ايضا لان المبنى على الباطل باطل ولكن لو ادى بدون الضمان فلا يرجع لكونه متبرعا, در مختار.

tekim vekîl bi'l-bey' müvekkiline bir mal satıp da müşteriden henüz alınmayan borca takas etse yine müteberri' olur.

Lâkin vekîl bi'l-bey', müşteri zimmetinde olan semen-i mebî' kendinin olmak üzre kendi malından müvekkiline verse sahîh olmayıp, vekîl o semeni istirdâd edebilir. Yâni vekîl bi'l-bey' meselâ bâlâda mezkûr bulunan misâlde müşteri zimmetindeki bin kuruş kendinin olmak üzre, yâni bu vechile mukāvele ve şart ederek meblağ-ı mezkûrü müvekkile verip de o da öylece razı olsa, yine sahîh değil ise de bu sûretde vekîl, müvekkiline verdiği semeni istirdâd edebilir, ve semen-i mebî'i müşterinin vermesi lâzım gelir. *(Tahtavî ve Ankaravî)*

Ve kezâ birkaç kimesneler, bera-yı bey' bir tacire mallarını bırakmalariyle, o dahi müeccelen satarak henüz paraları müşterilerden almamış iken müşteriler zimmetindeki matlûbat, kendinin olmak üzre o kimesnelere mallarının paralarını te'diye ettikten sonra müşteriler müflis olsalar, o tâcir paraları o kimesnelerden istirdâd edebilir. *(Tahtavî ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

"Almadığı halde" denildi. Zîra vekîl bi'l-bey' semen-i mebî'i müşteriden aldığı halde müvekkile vermesi lâzım gelir. "1463. ve 794." maddelere bak.

Fakat vekîl bi'l-bey' müşteriden semen-i mebî'i almayıp da onun mukābelesinde metâ' iştirâ eylese, aldığı metâ' kendinin olup semen-i mebî'i müvekkiline zâmin olması lâzım gelir Yoksa müvekkil " o metâ'ı alırım" diyemez. *(Ankaravî)*

İstisna: Âti'z-zikr meselede vekîl semeni müvekkile edâya cebrolunur. Şöyle ki:

Vekîl bi'l-bey' mu'accelen ba'de'l-bey' müşteriyi imhal ve te'cil etse imhal ve tecili sahîh olup müvekkiline malından peşin olarak vermeğe mecburdur. Ba'de hulûli'l-ecel, semen-i mebî'i kendisi için müşteriden kabzeder. *(Surretü'l-fetâvâ)*

1503. MADDE

[**Semen-i mebî'i**] müşteriden [**kabzetmek vekîlin**] asâleten hakkıdır. Müvekkil gerek ber-hayat ve gerek ba'de'l-akd fev veya mecnûn olsun. "1461." maddeye ve şerhine bak.

Bu cihetle vekîl bi'l-bey' satmağa me'mûr olduğu malı kendi dâyinine satsa mücerred akd-i bey' sebebiyle dâyinin alacağı ile takas vâki' olur da vekîl, mezkûr semeni müvekkiline zâmin olur. Zîra vekîl, kendi borcunu müvekkilin malıyla ödemiştir.[106]

---

106 وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاتقع المقاصة بدين الوكيل وهذا مبنى على ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فتقع المقاصة وعنده لايجوز فلا تقع ولكن لو هلك المبيع فى يد الوكيل قبل التسليم بطلت المقاصة اجماعا ولا ضمان للموكل على الوكيل لانه انفسخ البيع من اصله.

Amma müşterinin müvekkilden matlûbu olsa, müşteri müvekkilde olan bu alacak, semen-i mebî‘ ile takas olacağı gibi hem müvekkilin hem de vekîlin müşteriye borcu olsa, vekîlin borcu ile takas olur. Zîra müvekkil müşteriden semeni mutâlebe edemez. *(Velvâliciyye ve Hindiyye ve Redd-i muhtâr)*

Fakat kabz-ı semen vekîlin [**hakkı olsa dahi müvekkil kabzediverse**] yâni müşteri kendi rızasiyle müvekkile verse [**sahîh olur**.] da artık vekîl sâniyen semen-i mebî‘i müşteriden mutâlebe edemez. Zîra semen-i makbuz, hakk-ı müvekkil bulunmuş ve o da kendisine vâsıl olmuş iken ondan istirdâd ile tekrar def‘ve teslimde faide yoktur. *(Bahr)* Hatta vekîl, semeni müvekkile teslimden müşteriyi nehiy ve men‘etse bile teslim edebilir. Fakat müşteri, semen-i mebî‘i müvekkile def‘ ve tesmlim ettikten sonra mâl-i müştera bi'l-istihkāk yed-i müşteriden zeptolunsa, müşteri semen ile müvekkile rücû‘ eder. Amma vekîle teslim etmiş ise vekîle rücû‘ eyler. *(Hindiyye)*

"Müvekkil" ta‘bîri yetimden ihtirâz içindir. Şöyle ki vasî, mâl-i yetimi satıp da müşteri semen-i mebî‘i yetime verse, müşteri borcundan berâet etmeyip semen-i mebî‘i tekrar vasîye vermesi lâzım gelir Zîra yetimin malını kabza asla hakkı olmadığından, deyni kabza dahi salahiyeti yoktur. Bu sûretde müşterinin yetime para vermesi tazyî‘dir. *(Redd-i muhtâr)*

"Kabzediverse" ta‘bîri delalet eder ki müşteri kendi rızasiyle vermiştir. Yoksa müşteri semen-i mebî‘i müvekkile def‘ ve teslime cebrolunamaz. Meğer ki vekîl bi'l-bey‘ kabz-ı semene müvekkilini tevkîl etsin. O halde semen-i mebî‘i müvekkile teslime müşteri cebrolunur. *(Tahtavî).*

İstisna: Bey‘-i sarf bu maddenin hükmünden müstesnâ olup bedel-i sarfı ancak vekîl kabzedebilir. Yâni vekîl bi's-sarf akd-i sarf ettikten sonra bedelini müvekkil kabzetse akd-i sarf bâtıl olur. Zîra bu sûretde âkıdeyn min gayr-i kabzın iftirâk etmiş olur.

Halbuki bundaki kabz, icab ve kabul menzilindedir. Bu ise müteâkıdeyne müte‘allik olduğu gibi kabz dahi müteâkıdeyne müte‘allikdir. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Kabz-ı semen hakk-ı vekîl olması üzerine mesâil-i âtiye teferru‘ eder:

1. Mesele: Vekîl kabz-ı semeni inkâr etmekle müşteri vekîlin kabzını isbat ettiğinde müşteri semenden berî olur. Ve o halde vekîl semen-i mebî‘i müvekkiline zâmin olur. *(Ankaravî)*

2. Mesele: Vekîl bi'l-bey‘ müvekkil tarafından berâ-yı bey‘ kendisine teslim olunan malı ba‘de'l-bey‘ müvekkilin semen-i mebî‘i müşteriden kabzettiğini veya o semenin mislini müşteriden istikrâz veya gasbetmekle müvekkiliyle müşteri veya mukriz veya mağsûbun-minh beyninde takas edildiğini ikrâr ve müvekkil inkâr etse, söz ma‘a'l-yemin vekîlindir.[107] Ve sûret-i tahlîf betâte olur da müvekkilin semen-i mebî‘i kabzettiğine ye-

107 ولا يضمن الوكيل للموكل شيئا لانه لو اقر بذلك بنفسه لايضمن.

min verilir. Bu, fi'l-i gayra tahlîf olup bu gibi tahlîf adem-i ilme olacağı "1748." maddede musarrah ise de vekîl, müvekkilin kabzeylediğini bildiğini iddia ediyor. Vekîl ber-vech-i meşrûh yemin ederse onun üzerine nesne lâzım gelmez. Nükûl ederse semen-i mebî'-i müvekkiline zâmin olur. Zîra müvekkilin semenini itlaf eylediğini ikrâr etmiştir. *(Ankaravî ve Hâniyye)*

3. Mesele: Vekîl bi'l-bey' mebî'i müşteriye henüz teslim etmeden "ben o malı filan kimesneye sattım ve müvekkil semeni ondan kabzeyledi veya ben kabzedip müvekkilime verdim veya semen-i mezkûr ba'de'l-kabz yedimde bilâ-taadd velâ taksîr telef oldu" dediği halde müvekkil vekilini hem mebî' hem de kabz-ı semende tekzîb etse nazar olunur: Müvekkil, o malı vekîle eğer teslim etmiş ise sâmin-i mebî'den müşteri berî olup söz yeminiyle her halde vekîlindir. Ve vekîl iddiası üzerine yemin ederse vekîl dahi zamândan berî olur. "1463. ve 1774." maddelere bak. Nükûl ederse semeni müvekkile zâmin olur. Mesele-i ânifeye bak.[108] Ve eğer müvekkil satılacak malı vekîle teslim etmemiş ise bakılır: Vekîlini tekzîb eylemesi hem bey'de hem de kabz-ı semende ise vekîl bey'de tasdik olunur. Zîra vekîl, bir emri ihbar etmiştir ki hâl-i ihbarında inşasına muktedirdir. Amma müvekkili aleyhine olan kabz-ı semen hakkındaki ikrârında tasdik olunamıyacağından, müşteri isterse semeni mücedded müvekkile bi'l-i'tâ mebî'i kabzeder. İsterse mebî'i fesheyler. Bu iki halde de vekîl "mukaddema bey' ettim semeni bi'l-kabz müvekkile verdim veya yedimde bilâ-taadd velâ taksîr helak oldu" demiş olduğu sûretde semeni müşteriye verir. Vekîl "mukaddema bey' ettim, semeni müvekkil aldı" demiş olduğu sûretde semeni müşteriye vermesi lâzım gelmez. Müvekkili vekîli bey'de ve kabz-ı semende tasdik edip lâkin semeni kendisine verdiği veya yedinde telef olduğu iddiasında tekzib etse, söz yeminiyle vekîlindir. Bu sûretde vekîlin sâniyen semeni mutâlebeye hakkı olmayarak mebî'i müşteriye teslim etmeğe mecburdur. *(Ankaravî)*

1504. MADDE

[**Vekîl, ücretsiz ise sattığı malın semenini istîfâ ve tahsile**], satın aldığı mebî'i kabza, ayb ile muhâsamaya ve semen-i müstahık ile rücû'a [**mecbur değildir**.] Zîra bu vekîl müteberri' olup, teberru'a ise cebir câiz olmaz. *(Bahr bi-ziyadetin)*

Bu vechile vekîl, İstanbul'da bulunan müvekkili tarafından atını bi'l-vekâle Bursa'da mu'accelen bey' ettiğinde müvekkil "Bursa'ya git de battığın atın semenini tahsil et" diye vekili cebredemez. *(Surretü'l-fetâvâ)*

---

108 لانه غير مضطر الى النكول لاحاطة القبض او عدمه لعلمه ولكونه اما باذلا او مقرا وعلى التقديرين يضمن بخلاف وا لو اقيمت دعوى عيب على الوكيل بالبيع فنكل فقضى عليه فانه يرد المبيع على موكله 1489. ماديه باق. لانه مضطر الى النكول ممارسته المبيع, تكمله.

[**Fakat**] istîfâ-yı semen ve hukūk-ı sâire-i mezkûre vekîlin hakkı olup, müvekkil bu hukūka tevellâ edemiyeceğinden, vekîl [**kendi rızasiyle**] semeni vesair hukūk-ı akdi [**tahsil**] ve îfâ [**etmediği takdirde müvekkilini kabz ve tahsil-i semene**] ve hukūk-ı sâireyi îfâya [**tevkîl**] veya kabz-ı semen için müvekkili müşteri üzerine havâle [**etmesi lâzım gelir**.] *(Tahtavî)*

Vekîl, kabz-ı semen için bi-hükmi'l-hâkim müvekkili tevkîl ettiğinde artık onu azledemez. Amma bilâ-hükmi'l-hâkim kendi rızasiyle tevkîl etse azledebilir. *(Tekmile ve Ankaravî)*

"Kendi rızasiyle tahsil etmediği" ta'bîrinden müstefâd olur ki kendi rızasiyle tahsil edecek olduğunda tevkîle icbâr olunamaz. Müvekkil "beni tevkîl veya bana havâle et de semeni müşteriden ben kabzedeyim" ve vekîl "ben kabzettim" diye nizâ' ettiklerinde kabz-ı semen, hakk-ı vekîl olmakla müvekkilini tevkîle yahut havâleye cebredilemez. *(Hindiyye)*

[**Amma dellal ve simsar gibi ücret ile bey'a vekîl olan kimse mebî'in semenini**] müşteriden [**istîfâ ve tahsîle mecburdur**.] Zîra bunlar müteberri' olmayıp amelleri mukābilinde ücret alacaklarından ve tahsîl-i semen dahi tamâm-ı amelden bulunduğundan, semeni tahsile mecburdurlar. *(Bahr bi-ziyadetin)*[109]

1505. MADDE

[**Vekîl bi'l-bey'**] Mebî'in semeni kabzetmezden evvel [**hod-be-hod**] yâni müvekkilin izni olmasa bile [**bey'i ikāle edebilir**] Çünkü hukūk-ı akd, âkid olan vekîle aittir. [**Fakat bu ikāle müvekkil hakkında nâfiz olmayıp vekîlin müvekkile**] mebî'in [**semenini vermesi lâzım gelir**.] Zîra vekîl, malı bey' etmesiyle "1526." maddeye binaen vekâleti müntehi olup, bundan sonra ikāle, müşteri ile vekîl arasında bey'-i cedîd hükmündedir. *(Velvâliciyye ve Ankaravî)* Nitekim müvekkil ile müşteri dahi bey'i ikāle etseler sahîh olur.

Sual: "1493." maddede vekîl bi'ş-şirâ bilâ-izni'l-müvekkil bey'i ikāle edemez iken vekîl bi'l-bey' ikāle edebilir. Bu madde şerhan mezkûr olan delil "1493." maddede mezkûr "1493." maddede şerhan zikrolunan delil bu maddede cârî bulunmuştur. Binâenaleyh fark bulmak lâzım gelir. Felyete'emmel fi'l-cevab?

"Mebî'in semeni kabzetmezden evvel" denildi. Zîra vekîl bi'l-bey' mebî'in semenini müşteriden ba'de'l-kabz bey'i ikāle edemez. Çünkü makbuz müvekkilin mülkü olduğu gibi makbuz-ı mezkûr üzerine vekîlin bi'l-vekâle vaz'-ı yed etmesiyle müvekkilin yedi sâbit olmuştur. Binâenaleyh vekîl, bu ikāle ile müvekkilin yedini izale edemez. *(Hâniyye istinbâten ve Hindiyye ve Redd-i muhtâr)*

---

109 وقد صرحوا به فى المضاربة بعد التفاسخ انه اذا كان فى المال ربح يجبر المضارب على تقاضى الديون والا لا ويوكل رب المال بتقاضيه, تكمله رد محتار.

"Bu ikāle müvekkil hakkında nâfiz olmaz" denilmesi hıyâr-ı şart, hıyâr-ı rü'yet, hıyâr-ı ayb ve fesâd-ı bey'a binâen redden ihtirâz içindir ki bunlar müvekkil hakkında dahi nâfiz olur. Şöyle ki, müşteri mebî'i hıyâr-ı şart veya hıyâr-ı rü'yet ile vekîl bi'l-bey'a reddettiğinde, o da müvekkiline reddedebilir. Müşterinin reddi gerek hükm-i hâkim ile gerek bilâ-hükmi'l-hâkim olsun. Nitekim müşterinin vekîl bi'l-bey'den satın alıp da henüz kabzetmediği mal ayıplı olduğundan bahis ve vekîlin muayyeb olduğunu ikrâr ile vekîle reddetse, o da müvekkile reddedebilir. Müşterinin redd-i mezkûrü gerek hükm-i hâkim ile ve gerek bilâ-hükmi'l-hâkim olsun. "1461." madde şerhine bak. *(Tahtavî)*

Fesâd-ı bey'a binâen redde gelince, vekîl bi'l-bey' fâsiden bey' ve müşteriye teslîm ve semeni bi'l-kabz müvekkile i'tâ etse dahi bey'i fesh ve semeni müvekkilden istirdâd edebilir. Velev ki müvekkil razı olmasın. Zîra bu redd ve fesih hakk-ı şer'dir. *(Bahr)* "372." maddeye ve şerhine bak. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

"Vekîl bi'l-bey'" ta'bîri vekîl bi'l-icâreden ihtirâz için değildir. Zîra vekîl bi'l-icâre dahi kable'l-istîfâi'l-menfaa ve kable ahzı'l-ücret icâreyi ikāle etse câiz olacağı "1459." madde şerhinde geçti.

FASL-I RÂBİ‘

Me'mûra Dâir Olan Mesâil Beyânındadır.

Me'mûr, kendi malından masraf ederek me'mûrun-bihi îfâ ettikten sonra masrafiyle âmire rücû‘ edebilmesi hakkında kütüb-i fıkhiyyede bazı kavâid beyân edilmiştir.

Mezkûr kavâ‘id münferiden ahzedildiğinde bazı müstesneyât bulunması cihetiyle külliyetlerine halel gelmiş olduğundan kavâ‘id-i mezkûreden bazılarının mezci sûretiyle kavâ‘id-i âtiyenin serd ve izâhına ibtidâr olunur.

Kavâ‘id-i ûlâ: Bir kimseden habs ve mülâzemetle mutâleb yahut onun üzerine îfâsı vücûb-ı dünyevî ile vâcib yahut medfû‘un-ileyh mülk mâla mukābil medfû‘a mülk olduğu şey onun emriyle diğer kimesne kendi maliyle îfâ ettiğinde, şart-ı rücû‘ olmasa bile âmir, me'mûra rücû‘ eder. Nafaka-i evlâd ü iyâl ve edâ-yı deyn ve inşâ-yı dâr ve i‘tâ-yı bedel-i gasb ve tekfîn-i müteveffâ ve hibe bi-şartı'l-ıvazda i‘tâ-yı ıvaz ile emir gibi.

İzâhu'l-kuyûd ve'l-emsile:

Habs ve mülâzemet: Bu kayd ile i‘tâ-yı nezir ve keffaret ve zekât ve ihcâc ile emir hariç kalır. Zîra her ne kadar kendisine lâzım olan kimse bunlarla mutâleb ise de habs ve mülâzemet ile mutâleb ve vücûb-ı dünyevî ile üzerine vâcib değildir. Nitekim hibe ve sadakanın i‘tâsiyle emir dahi hariç kalır. Zîra hibe ve sadaka habs ve mülâzemetle mutâleb değildir. Nafaka-i evlad ü iyâl "1508." maddede ve edâ-yı deyn "1506." maddede ve inşâ-yı dâr kezâlik "1508." maddede mezkûrdür. İ‘tâ-yı bedel-i gasb, gāsıb gasb ve istihlak ederek üzerine i‘tâ-yı bedel lâzım gelmekle diğer kimesneye "bedel-i gasb-ı mağsûbun-minhe malından ver" deyip de o da verse âmire rücû‘ eder. Zîra medfû‘un-ileyh bulunan mağsûbun-minh aldığı bedele mâl-i mağsûb mukābelesinde mâlik olur.

Tekfîn-i müteveffâ: Ehad-i verese müteveffânın tekfinini bir kimesneye emredip de o da tekfîn etse, Serahsî'nin beyânına göre me'mûr âmire rücû‘ eder. *(Tenkîh)* Zîra tekfîn, verese üzerine vâcibdir.[110]

Kā‘ide-i sâniye: Âmir, me'mûra "filana şu kadar kuruş ver" dediğinde, me'mûr âmirin şerîki veya halîtı, yahut me'mûr âmirin iyâlinde veya âmir me'mûrun ıyâlinde ise veyahut âmir "benden ver" demiş veyahut rücû‘ ile örf-i cârî bulunmuş ise -me'mûr sarraf olmak gibi- bilâ-şartı'r-rücû‘ dahi rücû‘ eder.[111]

110 وظاهره ان الهبة لو كانت بشرط العوض فامره بالتعويض عنها يرجع بلا شرط لوجود الملك بمقابلة مال, تكمله رد محتار فى الهبة.

111 وتفسير الخليط ان يكون بينهما اخذ واعطاء مواضعة على انه متى جاء رسول هذا او وكيله يبع منه او يقرضه فانه يرجع

Kāʻide-i sâlise: "Filana şu kadar kuruş hibe veya ödünç veya filanın bana verdiği hibeye ıvaz veya kasemime keffaret veya malımın zekâtını malından ver veya filan adamı benim için bedel-i hac olarak gönder" dediğinde, rücûʻ şart edilmiş, yâni "ben sonra sana vereyim" denilmiş ise rücûʻ eder. Ve illa rücûʻ edemez. Velev ki me'mûr halît yahut âmir "benden ver" demiş buluna. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr fi'l-hibe ve Tenkîh fi'l-kefâle ve Dürr-i muhtâr ve Redd-i muhtâr kubeyle kefâleti'r-racüleyn.)* "868." madde şerhinde vaʻdettiğimiz izâhat burada iʻtâ olunmuştur.

1506. MADDE

Zâbıta: Me'mûr bi-edâi'd-deyn baʻde'l-edâ âmirine rücûʻ eder. Velev ki şart-ı rücûʻ zikredilmesin. Zîra me'mûr bi-edâi'd-deyn, âmirin zimmetinde dâyin için sâbit olan borcu dâyinden satın almağa me'mûr ve vekîl bi'ş-şirâdır. "1471." maddeye bak. *(Bahr)*

Bilâ-şart, rücûʻ için iktiza eden şerâit-i selâse:

Şart-ı evvel: Medyûnun emridir. Binâenaleyh bir kimse bilâ-emri'l-medyûn onun borcunu îfâ etse, müteberriʻ olup o kimseye olan deynine mahsup edemez. *(Surretü'l-fetâvâ)*

Yine bu cihetle, bir kimse diğerine bir ester verip de "bunu sat da semenini filana olan borcum için ver" dediği halde, me'mûr onu satmadan mukaddem, kesesinden o bonrcu dâyine verse müteberriʻ olur. *(Hindiyye)* Buna dâir bazı izâhat "725." madde şerhinde zikredilmiş idi.

Şart-ı sânî: Deyndir. İmdi deyn bulunmasa rücûʻ edemez. "1509." maddede olduğu gibi.

Şart-ı sâlis: İfâdır. İfâ etmeden rücûʻ edemez. İfâ, yâni edâ-yı deyn, dâyinin ikrârı veya yeminden nükûlü yahut beyyine-i âdile ile sâbit olur. Mücerred âmirin ikrâr ve me'mûru tasdik eylemesiyle edâ, me'mûr veya dâyin hakkında sâbit olmaz.

Bu cihetle âmir, emri vechile me'mûrun edâ-yı deyn eylediğini tasdik ettiği halde dâyin almadığına yemin ederek alacağını âmirden alsa, *Câmi*ʻde beyân olunduğuna göre me'mûr, âmire rücûʻ edemez. Zîra ânifen zikredildiği üzre me'mûr, âmirin zimmetindeki mal âmire sâlim kalır ise ol vakit rücûʻ eder.[112]

على الآمر اجماعا اذا الضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذا العرف انه اذا امر شريكه او خليطه بدفع مال الى غيره بامره يكون دينا على الامر والمعروف كالمشروط. وافاد التعليل بالضمان عرفا ان ما يرى به العرف فى الرجوع على الآمر يرجع وان لم يكن خليطا ولا فى عياله ولذا اثبتوا الرجوع للصيرفى.

112 كالمشترى انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم الآمر ما اشترى اما اذا لم يسلم فلا, بحر. امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولها مع اليمين ويحلف الموكل على نفى العلم وان صدق الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع عليه ايضا بدينه ذكره القدورى وفى الجامع لارجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول اشبه كما فى البدايع, تكمله رد محتار.

Me'mûr kaza-yı deyn üzerine beyyine ikāme ettiğinde beyyinesi makbul ve âmir deyn-i tâlibden berî ve me'mûrun âmirine hakk-ı rücû'u sâbit olur. *(İbni Âbidin ale'l-Bahr)* Ve dâyin gāib olsa dahi me'mûrun bu beyyinesi medyûn muvâcehesinde kabul olunur.[113]

Fakat me'mûrun îfâ-deyn ettiğini âmir tasdik edip de dâyin gāib olunca âmir meblağ-ı mezkûrü me'mûra vermeğe mecburdur. Âmir "caiz ki dâyinim hazır olduğunda kabzını inkâr edip benden alır" diye meblağ-ı mezkûrü me'mûra vermekten imtinâ' edemez. "74." maddeye bak. Lâkin dâyin muahharen gelip de me'mûrdan kabzını inkâr ile âmirden alsa, âmir dahi verdiğini me'mûrdan istirdâd eder. *(Bahr ve Tahtavî ve Fetâvâ-yı İbni Nüceym.)* Mukaddemâ tasdik eylemesi mâni'-i rücû' olmaz.

Meselâ [**bir kimse bir şahsa ya**] hut [**mirîye olan deynini edâ etmek üzre diğer kimesneye emredip de o dahi kendi malından îfâ etse, sonra âmire rücû' eder.**] Ta'bîr-i diğerle, verdiğini âmirden alır. [**Âmir, gerek rücû'u şart etsin ve gerek şart etmesin, yâni gerek "sonra benden almak üzre**] filan şahsa veya mirîye olan şu kadar kuruş [**borcumu ver, yahut sen ver de sonra ben sana vereyim" demek gibi bir ta'bîr ile me'mûrun kendisine rücû' etmesini şart etsin ve gerek yalnız "borcumu ver" demiş olsun.**] Nitekim bir şahıs, bir kimsenin "filan kimesneye benden bin kuruş ver" diye vâki' olan emrine binaen ona verse, me'mûr âmire rücû' eder. Zîra bu emir o kimesnenin ol kimseden alacağı olduğunu iş'âr etmekle, madde-i ânife mûcebince me'mûr, âmire rücû' eder. *(Surretü'l-fetâvâ)*

Kā'ide: Me'mûr bi'l-ittifâk kendisine berâ-yı masraf âmiri tarafından verilen mal yedinde mevcut iken o malı imsak ile kendi malından sarf etse, akdi kendi malına muzâf kılmadığı ve hîn-i sarfında âmirine rücû'u niyet eylediği halde müteberri' olmayıp takas vâki' olur.

Kā'idedeki kuyûdâtın izâhı:

1- "Me'mûr bi'l-ittifâk": Diğer kimesne tarafından onun ehline veya binasına veya kazâ-i deynine veya tasadduka veya şirâ-i mala sarf için me'mûr olan kimsedir.

2- "Yedinde mevcut iken": Amma me'mûra verilen mal müstehlek ise me'mûr masrafında müteberri' olur. Velev ki o malın müstehlek olması me'mûrun kendi havâyicine sarfetmesinden dolayı buluna. Şöyle ki:

Meselâ filana olan borcuna vermek üzre bir kimseye on altın verip de o da mezkûr on altını kendi umûruna bi's-sarf istihlak ettikten sonra o medyûna kendi malından on altın verse, te'diyede müteberri' olup âmir, me'mûruna verdiği on altını tazmîn ettirir.

113 لان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لايجب عليه شئ وبينهما اتصال ايضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما

3- "Akdi kendi malına muzâf kılmadığı": Amma me'mûr akdi kendi malına muzâf kıldığı halde me'mûrmûrun-bih iştirâ-yı mal olunca mâl-i müşterâ vekîlin olup vekîl, müvekkilinden aldığı malı ona zâmin olur. "1486." madde şerhine bak. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Hakk-ı rücû' sâbit olan diğer mesâil:

1. Mesele: Bir kimse diğer kimesneden şu kadar kuruş cebren talep ve iz'âc etmekle, o kimesne "meblağ-ı mezkûrü o kimseye ver" diye bir şahsa emrederek o da ber-mûceb-i emir verse, âmire rücû' eder. Velev ki rücû' şart edilmeye. *(Surretü'l-fetâvâ)* Nitekim bir cemaat, musâdere yâni kuttâ'-ı tarîk gibi bazı zaleme tarafından, onlardan emvâl talep olunmakla, ol cemaat bir kimesneye "ödünç al da bu musâdereye sarf eyle" diye emretmeleriyle o kimesne dahi ber-mûceb-i emir istikrâz ve sarf etse, mukriz, karzı o kimesneden ve o kimesne dahi cemaat-i merkūmeden alır. Bunda şart-ı rücû' lâzım değildir. *(Ankaravî)*

2. Mesele: Vereseden biri veya vasî müteveffânın borcunu kendi malından edâ eylese, terekeye rücû' edebilir. Yâni verdiği parayı müteveffânın terekesinden alır. *(Ali Efendi ve Hâmiş-i Behce)*

3. Mesele: Vasî, müteveffânın vasiyyetini kendi malından tenfîz etse, her halde tereke-i müteveffâya rücû' eder. *(Tahtavî)*

4. Mesele: Mâl-i yetim gāib, vâlide gayr-i mevcut olması cihetiyle, vasî kendi malından yetime sarf etse, alâ-kavlin rücû' edebilir. Gerek hîn-i infakta, infakı sabî üzerine karz olarak ba'dehü mürâca'at edeceğine işhâd etsin gerek etmesin. *(Dürr-i Münteka ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1507. MADDE

[**Kendi malından meskûkât-ı mağşûşe ile îfâ-yı deyne me'mûr olan kimse dâyine meskûkat-ı hâlisa verse, âmirden meskûkât-ı mağşûşe alır**.] da mezkûr hâlisıyyet vasfında müteberri' olur. Zîra nefs-i edâ emir ile iken, hâlisıyyet vasfı bilâ-emir olmakla, bilâ-emir olan cihet teberru' addolunur.

[**Meskûkât-ı hâlisa ile îfâ-yı deyne me'mûr olan kimse meskûkât-ı mağşûşe ile edâ-yı deyn etse, âmirden meskûkât-ı mağşûşe alır**.] Zîra dâyin mağşûşeyi kabul eylemesiyle hâlisıyyet hakkından medyûnunu ibrâ eylemiş olmakla, bu ibrâdan medyûn müstefîd olur.

Hatta "mirîye olan deynime şu kadar kuruş meskûkât-ı hâlisa ver" diye diğer kimesneye ol kadar kuruş meskûkât-ı hâlisa verip de deyni meskûkât-ı mağşûşe ile bi'l-edâ meskûkât-ı hâlisayı kendi masrafına sarfla istihlak etse, ol kimse o miktar kuruş meskûkât-ı mağşûşenin mislini me'mûra bi'l-i'tâ meskûkât-ı hâlisasını alır. *(Ali Efendi)*

Hulâsa-i kelâm, müeddî me'mûrun-bihden ecved ise, me'mûr, me'mûrun-bih ile rücû' eder. Bilakis müeddî, me'mûrun-bihden irde' ise müeddâ ile rücû' eder.

[**Amma bir deynin edâsına me'mûr olan kimse, dâyine kendi malını satıp da âmirin deynine takas etse, deynin miktarı ne ise âmirden onu alır**.] Yoksa sattığı malın bedeli ve kıymeti miktar-ı deynden az olmakla medyûn onu veririm diyemez. Zîra bu sûretde hâsıl olan kâr ve zarar akd-i bey'a tevella ve mübâşeret edenlere râci' olup, diğerleri zarar-dîde olmıyacağı gibi fâide-mend dahi olamazlar.

[**Ve**] binâenaleyh [**kendi malını dâyine değerinden ziyâdeye satmış olsa bile âmir-i medyûn ol ziyâdeyi deyninden tenzîl ettiremez**.] Nitekim derâhim yerine denânîr veya denânîr bedeline derâhim verse, edâsına me'mûr olduğu cinsi alır. Şöyle ki:

Âmir "filana olan on beş adet sîm mecidiye borcu malından ona ver" diye bir kimseye emredip de o da deyn-i mezkûre bedel, medyûna rızasiyle iki adet yüzlük altın verse, o kimse âmirine on beş adet sîm mecidiye ile rücû' eder. Âmir "iki altını veririm" diyemez. *(Behce)*

Amma kefâlette müeddâya i'tibâr olunmaz. İ'tibâr, me'mûrun-bihedir. Yalnız bazı deyn üzerine sulh müstesnâ olup bu sûretde kefil, bedel-i sulh ile rücû' eder. Fark "657." madde şerhinde beyân ulunmuş idi.

1508. MADDE

[**Bir kimse kendisi yahut ehil ve iyâli için masraf etmek üzre âhar kimesneye emrettikden sonra masrafını ben vereyim diye rücû'u şart etmese bile, o kimesne**] kendisi yahut fevt olmuş ise vârisi [**kadr-i ma'rûf masrafını âmirden**] ve âmir fevt olmuş ise terekesinden [**alır**.] Ve âmir ol vechile sarf ile o kimesneye emrettiğini ikrâr ve fakat me'mûrun sarfını inkâr veya bir miktarın sarfını ikrâr ile beraber bakisinin sarfını inkâr ettiği halde, me'mûr, âmirin emri vechile sarfettiğini isbâta mecburdur. Edemediği takdirde sarfettiğini bilmediğine yeminiyile söz âmirindir. (8. maddeye bak.) Nitekim hem emri hem de sarfı inkâr ettiğinde ikisi de bi'l-beyyine isbat edilmek veya yemin ile hall-i mesele olunmak lâzım geleceği gibi.

Me'mûr, âmirin emri vechile sarfettiğini iddia ettiğinde sarfettiği cihâtı beyân ve münferiden tafsîl eylemesi lâzım değildir. *(Surretü'l-fetâvâ)* Amma âmir evvelce masrafı yâni meselâ bin kuruşu me'mûra verdikten sonra âmir "beş yüz kuruşu sarfeyledin." ve me'mûr "tamamen bin kuruşu sarfeyledim" diye ihtilâf ettiklerinde söz ma'a'l-yemin me'mûrundur. "1463. ve 1774." maddelere bak. *(Surretü'l-fetâvâ ve Feyziyye ve Hâmiş-i Behce)*

[**Kezâlik "hanemi yaptır" diye emredip de me'mûr dahi yaptırdığı sûrette rücû'u şart etmemiş olsa bile, sarfettiği kadr-i ma'rûf meblağı âmirden alır**.]

"Kadr-i ma'rûf" deniliyor. Sarfiyyâtın miktarında tarafeyn müttefik ise me'mûr o kadar alır. Âmir noksan ve me'mûr ziyâde iddia ile ihtilâf ettiklerinde, bina, ehl-i hibre ve erbâb-ı vukūfa keşfettirilir. Ehl-i hibre hangisinin kavlinde ittifak ederler ise söz onundur. İhtilaf ettikleri takdirde söz ma'a'l-yemin ziyâdeyi inkâr ve beyyine ziyâdeyi iddia edenindir.

Hanemi yaptır emrinin izâhı:

Bir kimse diğerin hanesini yapmakta dört sûret vardır:

1- Sahib-i hanenin emriyle hane sahibi için yapmaktır. Şöyle ki:

Meselâ bir kimse zevcesinin hanesini veya bağ ve bahçe gibi diğer mülkünü, zevcesi için tamir veya bina ettiği takdirde, tamir ve binaya zevcesinin emri olunca bina ve tamir zevcenin mülkü olup, zevc, bu madde mûcebince masrafını zevceden alır.

2- Sahib-i hâne ve arsanın emriyle yapan kimse kendisi için yapmasıdır. Şöyle ki zevc, kendisi için zevcesinin arsasında onun izniyle hane yaptığında, bu izin ya i'âre veya icâre olur ki hükümleri "531. ve 831." maddelerde geçti. Vâkı'â *Mecma'u'l-enhur* sahibi, *Kitâbü'l-ferâiz* kubeylinde "ففى الفرائد ينبغى ان تكون العمارة فى هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته" demiş ise de *Mecelle*'nin mârru'z-zikr maddelerine muhalif olmakla şâyân-ı amel olmasa gerektir.

3- Bir kimse sahib-i hanenin emri olmaksızın haneyi, sahib-i hane için yapmaktır. Bina ve tamir, sahib-i arsa ve hanenin olup, yapan masrafından müteberri' olur.

4- Bir kimse sahib-i arsa ve hanenin emri olmaksızın, haneyi kendisi için inşa veya tamir etmektir. Şöyle ki meselâ zevc, zevcesinin emri olmaksızın kendi âlât ve edevât ve levazımıyla zevcesinin arsasında nefsi için bina yapsa, bina zevcindir; ve zevc, zevcesinin arsasını gasbetmiş demek olmasiyle zevcenin talebiyle zevc, arsayı tefrîğa mecburdur. (906. maddeye ve şerhine bak.) Eğer zevc ve zevce bina ve tamire emrolup olmadığında ihtilâf edip de tarafeynin beyyineleri olmasa, söz ma'a'l-yemin emri inkâr edenindir. Zevc "Nefsim için bina ve tamir eyledim." ve zevce "Benim için bina ve tamir eyledin." diye ihtilâf etseler, söz zevcindir. (*Redd-i muhtâr ve Ankaravî*)[114]

Müste'cire tamir-i me'cûra izin vermenin izâhı:

Hane sahibi müste'cire "haneyi bina ve tamir ve ücrete mahsup et" diye emrettikten sonra müste'cir "tamir ve bina ettirdim" diye iddia ve âcir inkâr etse, söz âcirindir. Ve müste'cir ikāme-i beyyine etmedikçe iddiası kabul edilmez. Nitekim hen medyûn ve gāsıb ki

114 لان الآلة التى بنى بها ملكه فلايخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما فى التبيين, مجمع الانهر.

ba'de'-izin def'i iddia ede, ancak beyyine ile beri olur. Amma def'a me'zûn olan emin, def'i iddia ettiğinde sözü kabul olunur. *(Bahr)*

Âcir bina ve tamiri ikrâr edip de fakat miktar-ı masrafta ihtilâf etseler, bina ehl-i hibreye keşfettirilir. Hangisinin kavlinde ehl-i hibre ittifak eder ise söz onundur. Amma ehl-i hibre ihtilâf yn bazısı tamirat müste'cirin iddi attiği ve bazısı dahi me'cûrun masraf ile yapılır derler ise söz ma'a'l-yemin ziyâdeyi inkâr ve şahit ziyâdeyi iddia edenindir. *(Ali Efendi)*

Bilâ-emir sarfiyyatın teberru' olduğuna müteferri' diğer mesâil:

1. Mesele: Bir kimse diğer kimesnenin düğününe, emri olmaksızın sarf etse, teberru' olup o kimesneden bir şey talep edemez. *(Hâmiş-i Behce).*

2. Mesele: Bir kimse bilâ-emir diğer kimesnenin beygirine infak etse müteberri' olur. *(Hâmiş-i Behce)* Meselâ müste'cir, me'cûr hayvana bilâ-emri'l-mûcir onun nafakası yolunda masraf eder ise teberru'dur. Sonra sahibinden akçesini alamaz. "561."maddeye bak.

3. Mesele: Râhin ve mürtehinden birisi, diğerine ait olan masrafı kendi kendine îfâ etse teberru'dur. Sonra mutâlebe edemez. "725." maddeye bak.

4. Mesele: Müstevdi', hâkimin emri olmaksızın nezdinde vedî'a olan hayvanâta mûdi' gāib olduğu bir zemanda infak ve masraf ederse teberru'dur. Sonra mûdi'den alamaz. (786. maddeye bak.)

1509. MADDE

[**Bir kimse "filana**] şu kadar [**ödünç akçe yahut bahşiş veyahut sadaka**] veya filan kimesnenin bana vermiş olduğu hibesine ıvaz [**ver sonra ben sana vereyim" diye âhar kimesneye emredip de o dahi verse, sonra âmire rücû' eder.**] *(Surretü'l-fetâvâ).* Bu hibe âmir tarafından vâki' olup binâenaleyh âmir hibesinden rücû' edebilir. Yoksa me'mûr rücû' edemez. *(Hâniyye)*

Bu sûretde bir kimse diğer kimesneye "filan şahsa her gün onar kuruş ver, sonra ben sana zâmin olurum" demekle, o kimesne dahi o şahsa onar kuruş verip birçok meblağ terâküm etse, ol kimse zâmin olur. O kimse "bu kadar çok meblağı ver" diye emretmek muradım değil idi" demesine iltifat olunmaz. *(Hindiyye fi'l-kefâlet fi'l-asli'l-evvel mine'l-bâbis-sânî)*

Nitekim bir kimse diğer kimesneye "şu hizmetkârıma kendi giymek için dört zirâ' çuka ver ba'dehü kıymetini sana vereyim" demekle, o kimesne dahi verse, çukanın kıymetini ol kimseden alır. Yoksa hizmetkârdan alamaz. *(Ali Efendi kubeyle fîma yesıhhu mine'l-kefâlet vema la yesıhhu)*

[**Amma "sonra ben sana vereyim", yahut "sonra benden al"**] veya "ben onu sana zâminim" veya "kefilim" veya "o meblağ benim üzerime olsun" [**demek gibi bir söz ile rücû'u**

şart etmeksizin yalnız "ver" dediği sûretde me'mûr ana rücû' edemez.] Ve bahşiş ve hibe âmir tarafından vâki' olur. Binâenaleyh âmir hibeden rücû' edebilir. Me'mûr rücû' edemez. *(Surretü'l-fetâvâ ve Ankaravî ve Feyziyye)*

[**Şu kadar var ki me'mûr**] zevce veya ibin veya ecîr olmak gibi [**eğer âmirin**] veya âmir me'mûrun [**iyalinde bulunmak, yahut şerîki**] yahut sarraf veya halîtı [**olmak gibi bir vechile bu gibi hususlarda âmirine rücû'u örf ve âdet ise, rücû'u şart etmemiş olduğu sûretde dahi rücû' eyler. (**36. maddeye bak.)]

Bunda halîttan maksud âmir ile kendisi yâni me'mûr arasında ahz ve i'tâ ve ikraz ve istikrâz ve iydâ' eylemek ve her ne vakit birinin resûlü veya vekîli diğerine gitse, o vekîle veya resûle bey' ve ikrâz etmek beynlerinde mu'tâd bulunmuş olan kimsedir. *(Surretü'l-fetâvâ ve Feyziyye).*

Nitekim bir kimse diğer kimesneye "filan şahsın filan adama olan borcunu sen edâ eyle, ben zâminim" demekle, o kimesne edâ eylediğinde âmire rücû' eder. Amma "ben zâminim" demek gibi bir vechile rücû'u şart etmese rücû' edemez.

Keza bir kimse diğer kimesneye "filan şahsın filan adama olan borcuna kefil ol" demekle o da kefil olsa, o kimesne ol kimseye rücû' edemez. *(Surretü'l-fetâvâ)*

1510. MADDE

[**Bir kimesnenin emri ancak kendi mülkü hakkında cârî olur.**] Amma gayrin mülkü hakkında cârî olmaz, bâtıldır. "95." maddeye ve şerhine bak.

Binâenaleyh bir kimse kendi malına bi'l-işâret "şu malı denize at" deyip de me'mûr dahi atsa, sonra âmir nâdim olup atana tazmîn ettiremez.

Amma [**Meselâ bir kimse "şu malı denize at" deyip de me'mûr dahi onu başkasının malı olduğunu bilerek atsa, sahibi**] "912." maddeye mebni [**o malı atana tazmîn ettirir; mücbir**] ta'bîr-i diğerle ikrah-ı mu'teber ile mükrih [**olmadıkça âmire bir şey lâzım gelmez.**] Nitekim dâyin medyûnuna "benim sendeki alacağımı kime ister isen ona ver veya denize at" diye emredip de medyûn dahi bu emre binaen deynini birine verse veya denize atsa, bu emir sahîh olmayıp medyûn, deynden beri olmaz. Zîra medyûnun suya attığı parayı dâyin henüz kabzetmemiş olmakla dâyinin mülkü olmaz; şu cihetle ki emri mu'teber değildir. *(Behce)*

Fakat me'mûr başkasının malı olduğunu bilmeyip de âmirin malı ve binâenaleyh emrinin sahîh olduğunu zannetmekle denize atmış olsa, mal sahibi yine atana tazmîn ettirip fakat atan dahi aldatılmış olacağı cihetle âmire rücû' eder.

"Mücbir olmadıkça" denilmesiyle işaret olunuyor ki mücbir olur ise "1007." madde-de beyân olunduğu vechile zamân ancak mücbire lâzım gelir Mükreh bunda âlet gibi-dir. *(Redd-i muhtâr)*

1511. MADDE

[**Bir kimse "benim şu kadar kuruş deynimi sen kendi malından edâ eyle" diye âhar ki-mesneye emredip de**] gerek "sonra ben sana vereyim gibi rücû'u şart etsin gerek etmesin [**o dahi va'dettikten sonra edâdan imtinâ' etse, mücerred va'detmiş olmasiyle ol kimes-ne edâ-yı deyne cebrolunmaz**] Çünkü "84." madde şerhinde izâh olunduğu üzre suver-i ta'lîkı iktisâ etmeyen va'd-i mücerred, lâzım olmaz. *(Behce ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1512. MADDE

[**Âmirin me'mûrda alacağı yahut emânet akçesi olup da ondan**] âmirin bir kimseneye olan [**deynini edâ etmek üzre emreylese, me'mûr edâ-yı deyne cebrolunur**.] Âmir, ge-rek gāib ve gerek hazır olsun. *(Tenkîh)*. Me'mûrun kabulü bunda şart değildir. Zîra me'mûr bunda âmirin vekîli değildir ki, vekâlette ba'de'l-icâb kabul lâzımdır denilebilsin. Çünkü me'mûrda âmirin alacağı var ise me'mûr, onu âmire vermeğe me'mûr olduğu gibi âmirin dâyini âmir tarafından vekîl bi'l-kabz olacağından, dâyin-i merkūme dahi vekîl bi'l-kabz olmak i'tibâriyle i'tâya cebrolunur. Vâkı'â me'mûr, âmire borcu veya nezdinde vedî'ası bu-lunduğunu mukırr ise bu madde vechile cebrolunur. Lâkin münkir ise "1520." maddede beyân olunduğu üzre bu me'mûr ile ondan kabzedecek dâyin arasında hakkı husûmet ol-mamakla zâhir olan me'mûr ile muhâsama ve isbât-ı deyn edemez. Maa-zzâlik bu mesele ile amel olunmak için nakil lâzımdır. Nitekim me'mûrda âmirin akçesi var ise, ol akçeyi "894." madde mûcibince me'mûrun âmire reddetmesi lâzım geleceği gibi âmirin dâyini ki vekîl bi'l-kabzı'l-vedî'adır, ona dahi redde mecburdur.

Lâkin *Mecelle*'nin "680." maddesiyle mevâdd-ı tâliyesinde zikrolunduğu üzre havâlede -velev ki mukayyede bi'd-deyn veya bi'l-ayni'l-emanet olsun- muhâlün-aleyhin kabulü şart iken. bunda şart olmuyor. Fark şudur ki havâlede muhâlün-aleyh medyûn olacağın-dan havâleyi kabul ile iltizam-ı deyn olmadıkça lüzûm-ı deyn olmaz iken bu maddede me'mûr medyûn olmuyor. Maa-zalik ikisinin de edâ-yı deyne mecbûruyeti mülâbesesiyle, netice ve hüküm i'tibâriyle müsâvîdir. Binâenaleyh medyûn olup da vermeğe mecbur ol-mak ile medyûn olmadan vermeğe mecbur olmak arasında maddeten bir fark var mıdır?[115]

115 رجل اكرى جمالا الى البلخ وحمل حمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحملات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقى قال ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقى من الكراء وان انكر الامر يحلف بالله ما يعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لو يكن له دين على الوكيل لايجبر, تكمله رد محتار.

Sual: Vekîl bi-kabzı'd-deynin husûmete hakkı olmadığı "1520." maddede musarrah iken bundaki "cebrolunur" ibaresi "hakim cebreder" ma'nâsında ise, o maddeye muhâlefet olamaz mı:

Cevap: Deyni mukırr olunca zahirde husûmet yoktur. Hâkimin cebri iâne kabîlindendir. [**Amma âmir "filan malımı sat da**] filan kimesneye olan [**deynimi edâ et" dediği sûretde**] me'mûr, vekîl bi'l-bey' olacağından vekâleti kabul etmeyince bir şey lâzım gelmiyeceği gibi, kabul ettiğinde [**me'mûr eğer müteberri' ise**] bey'a [**cebrolunmaz**] Çünkü müteberri' üzerine icbâr yoktur. Fakat me'mûr o malı satıp da parasını kabzetmiş ise dâyinin alacağını o paradan îfâya cebrolunur. Bu mesele bu maddenin birinci fıkrası fürûatından olur.

[**Ve eğer vekîl bi'l-ücre ise, o malı bey' ile âmirin deynini edâ eylemek üzre cebrolunur**.] Zîra vekîl bi'l-ücret ecîr olup, icâre ise akd-i lâzım olmakla ecîrin îfâ-yı amelden imtinâ'ı üzerine icbâr olunur. *(Behce ve Feyziyye ve Surretü'l-fetâvâ ve Redd-i muhtâr bi-ziyadetin)*

Lâkin şu izâhattan anlaşıldı ki, vekîle hakk-ı cebr, medyûn-ı müvekkile ait olup dâyine değildir. Binâenaleyh dâyin bu vekîle "malı sat da bedelinden alacağımı ver" diyememek lâzım gelir.

1513. MADDE

[**Bir kimse "filan dâyinime ver" diye âhar kimesneye bir miktar akçe verdiği sûretde, âmirin başka dâyinleri ondan**] kısmet-i guramâ tarîkıyla [**hisse almağa salahiyetleri olmayıp me'mûr ol akçeyi ancak âmirin emrettiği dâyine verir**.] Çünkü bir medyûn hal-i sıhhatinde ve maraz-ı mevt ile gayr-i marîz iken bazı dâyinlerini tercih edelileceği gibi âmir dilerse onu me'mûrdan istirdâd edebilir; eğer emrettiği şahsa vermemiş ise. Yâni bir kimse "filan dâyinime ver" diye âhar kimesneye bir miktar akçe verdikten sonra o kimesne henüz dâyine vermeden medyûn, yâni o kimse o parayı o kimesneden istirdâd edebilir. Zîra o kimesne medyûnun vekîli olmakla azledebilir. *(Câmiu'l-Fusûleyn fî 34 faslen)*

1514. MADDE

[**Bir kimse**] filan dâyine olan [**borcunu te'diye etmek üzre başkasına bir miktar akçe verip de me'mûr henüz ol meblağı dâyine i'tâ veya irsal ve îsal etmeden âmirin fevt olduğu ma'lûm olsa, ol akçe âmirin terekesine ric'at eder.**] Ve me'mûr artık o melbağı dâyine i'tâ edemez. Eder ise zâmin olur. Çünkü "1527." madde vechile müvekkilin vefâtiyle vekîl mün'azil olur. Bu gibi emânetin ba'de vefâti'l-müvekkil kime verilmesi lâzım geleceği "802." madde şerhinde izâh edilmiş idi. [**Ve dâyinin**] istîfâ-yı deyn için [**terekeye mürâca'atı lâzım gelir**] Yoksa dâyin, me'mûrdan o parayı alamaz. *(Behce)* Fakat 881. madde şer-

hinde ahz, izn-i şer'le olur ise zamân lâzım gelmeyeceğine müteferri' mesâilden "sâlisen" serlevhasiyle beyân olunan meseleye göre âmir fevtinden sonra me'mûr, o meblağı dâyine verse zamân lâzım gelmemelidir. Felyeteemmel fi'l-fark ve'l-cevab.

1515. MADDE

[**Bir kimse dâyinine vermek üzre âhar kimesneye bir miktar akçe verip, ancak "dâyindeki senedime zahriyye etmedikçe veyahut**] akçe teslim olunduğunu mübeyyin [**ilmühaber almadıkça**] veyahut filan kimse hazır veyahut şahitler bulunmadıkça [**akçeyi teslim etme" diye nehyetmiş iken, me'mûr, zahriyye ettirmeksizin ve ilmühaber almaksızın**] veya ol kimse hazır ve şahitler mevcut bulunmaksızın [**akçeyi dâyine verip ba'dehü dâyin onu inkâr etse ve**] dâyinin [**kabzı isbat olunamayıp da**] makbuzu olmadığına yemin dahi etmekle [**tekrar ol parayı âmirden alsa, âmir onu me'mûra tazmîn ettirir**.] "1456." maddeye ve şerhine bak.

Fakat me'mûr, "ol kimse veya şuhûd hazır iken vermiş idim" dediği halde dâyin kabzını inkâr ettiğinde vekîl yâni me'mûr; şuhûd mahzarında verdiğine tahlîf olunur. Yemin eder ise zamân lâzım gelmez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr).* Me'mûrun "ilmühaber aldım fakat yedimde zâyi' oldu" demesinin faidesi yoktur. *(Surretü'l-fetâvâ)*[116]

Mecelle takyîdi, hılâfından nehyile beraber getirdi. Zîra medyûn akçeyi teslim ettiğinde "senedime zahriyye et veya ilmühaber al" diye emretse de fakat "zahriyye ettirmedikçe verme" diye nehyetmese, ve me'mûr zahriyye ettirmeden veya ilmühaber almadan verse veya "ilmühaber aldım fakat yedimde zâyi' oldu" dese, zamân lâzım gelmez. "1456." madde şerhine bak. *(Tenkîh ve Surretü'l-fetâvâ ve Behce)*

116 ما الفرق بين المسئلتين.

FASL-I HÂMİS

Husûmete Yâni Mürâfaʿaya Vekâlet Hakkındadır.

Husûmet, lugaten cedvel ve münâzaʿadan ibâret ise de şerʿan hasmına ikrâr veya inkâr ile cevap vermekten ibârettir. "61." madde şerhine bak.

Vekâlet bi'l-husûmenin hükmü:

Hakk-ı müddeʿâ-bih; müvekkili üzerine sâbit olduğunda bunun îfâsı vekîl bi'l-husûme. üzerine lâzım gelmez. Ve bundan dolayı vekîl hapsedilemez. Velev ki vekîl-i âmm ola. Zîra vekâlet bi'l-husûme vekîlin edâ-yı hakka ve zamâna mecburiyyetini müstelzim değildir. *(Bahr bi-tağyîr)*

1516. MADDE

[**Müddeʿî ve müddeʿâ-aleyhden her biri dilediğini**] hukukta [**husûmete tevkîl edebilir**.] Yâni tevkîl etmesi câiz olur. *(Dürer)*. Müvekkil, gerek marîz veya müddet-i sefer baʿîd veya muhaddere olsun, gerek olmasın.

"Her biri dilediğini" denilmesiyle mesâil-i âtiyeye işaret olunuyor. Şöyle ki:

Evvelen: Müslim, gayr-i müslimi ve gayr-i müslim Müslim'i ve tebeʿadan biri tebeʿa-i ecnebiyyeden diğerini tevkîl edebilir.

Sâniyen: Bir kimse sabî-i mümeyyizi vekîl etse câiz olduğu gibi kadıyı vekîl etse dahi câiz olur. Ve bu vechile kadıyı vekîl ettikten sonra kadı-i mûmaileyh infisal etse, husûmete vekâleti bâkī kalır. *(Bahr)*

Sâlisen: Hem müddeʿî ve hem de müddeʿâ-aleyh vekîl taʿyîn edebilip bu iki vekîl muhâkeme olurlar. *(Tenkîh)*. Zîra herkes vücûh-ı husûmât ve mürâfaʿâta mühtedi olamıyacağı cihetle başkasını tevkîle muhtaç olur. "32." maddeye bak.

"Hukūkta" denildi. Cemîʿ hukūkta vekîl taʿyîn edebileceği gibi bazı hukūkta dahi vekîl edebilir. *(Bahr)*

Husûmete lüzûm-ı tevkîlde ihtilâf-ı fukahâ:

Herkes dilediğini husûmete tevkîl edebileceğine yâni tevkîlin cevazında şüphe ve ihtilâf yok ise de bi-dûni rızâ'l-hasım -hasım lafzı tâlibe de matlûba da şâmildir- lüzum-ı tevkîlde ihtilâf olumuştur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Inde'l-İmâm müvekkilde maraz ve sefer gibi özür olmadıkça bi-dûni rızâ'l-hasım vekâlet bi'l-husûmel. olmayıp hasım reddettiğinde vekâlet merdûd olur. Zîra müdde'îye cevap vermeğe hasım mecbur ve şu mecbûriyete binâen mahkemeye onun ihzârı lâzım ve nâs husûmette mütefâvit olmakla hasmın rızası olmadan lüzûm-ı vekâlete kāil olmak onun zararını mûcib olur. *(Bahr)* Zarar ise memnû'dur. (19. maddeye bak.)[117]

Ve ınde'l-İmâmeyn, hasım razı olmasa bile husûmete vekâlet lâzım ve binâenaleyh redd-i hasım ile gayr-i merdûd olur. Zîra müvekkil kendi hâlis hakkında[118] tasarruf etmekte olmakla gayrin rızasına tevakkuf eylemez. Tekāzî-yi düyûna tevkîl gibi. *(Bahr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Ve ınde'l-meşâyihi'l-müte'ehhirîn, kabûl ve adem-i kabûl vekâlet-i re'y-i hâkime mufavvaz hâkim olup, hasmın kabûl-i tevkîlde teannütü olduğuna hâkim âlim bulunur ise vekâleti kabul eder. Amma müvekkil, husûmete diğerini tevkîl ile hasmına ızrâr etmek istediğine âlim bulunur ise bilâ-rızâ'l-hasım vekâleti kabul eylemez.

[**Diğerinin rızası şart değildir**.] denilmesiyle İmameyn mezhebi kabul edildiği anlaşılır ki Eimme-i Selâse dahi buna kāil oldukları gibi fakîh Ebulleys dahi fetva bunun üzerine olduğunu beyân eylemiştir.

Husûmete vekâlet iki türlü olur:

1- Tescildir: Bu dahi ya da'vânın arz olunduğu mahkemede veyahut diğer mahkemede bi't-tescîl, sûret-i tescîli mübeyyin i'tâ olunan hüccet-i şer'iyye Fetvâhaneden musaddak olarak da'vânın arzedildiği mahkemeye ibrâz ile olur.

Husûmete tevkîlin tescîl-i sûreti ber-vech-i âti izâh olunur. Şöyle ki:

Müvekkil nasbedeceği vekîl ile birlikte huzûr-ı hâkime varıp da "filah şahıs ile murâfa'a-ya bu kimseyi tevkîl ettim" dediğinde, o şahıs dahi hazır ve huzûr-ı hâkimde mevcut bulunur ise hâkim müvekkilin isim ve nesebini bilmese dahi vekâleti kabul ve tescil eyler. Amma o şahıs gāib olunca hâkim müvekkilin isim ve nesebini bilir ise yine tevkîli kabul eder. Ve eğer bilmez ise isim ve nesebini isbat için müvekkilden iki şahit ister. Bu iki şahit ile isbat ederse vekâleti kabul eyler. Ve illa etmez. Zîra câizdir ki müvekkil sanî'a ederek gayrin isim ve nesebini takınıp gayrin malını almak istemiş ola.[119]

---

117 فرب مبطل يحسن التعبير ويصور الباطل حقا ورب محق لا يحسن التعبير لحصول حقه فيتوجه الخصومة عليه, تكمله رد محتار.

118 لانه وكله اما بالجواب او بالخصومة وكلاهما حق الموكل.

119 ما يخالفه فى البحر.

2- İsbât-ı vekâlettir: Şöyle ki vekîl, müvekkilin ayn veya deyn gibi bir matlûbu bulunan kimesne muvâcehesinde "ben filan şahıs tarfından bir kimesnedeki alacağını veya vedî'a veya mağsûb gibi bir aynı talep ve da'vâya vekîlim" diye da'vâ eder. Ve o kimesne vekâleti gerek ikrâr gerek inkâr etsin vekâlet üzerine ikāme-i beyyine edebilir. *(Tahtavî ve Ankaravî)* Ve vekîl müvekkilin meselâ Dersaadet'te her hakkını talep ve kabza ve onda husûmete kendisini tevkîl eylediğini müvekkilin onda matlûbu bulunan bir kimesne muvâcehesinde isbat ettiğinde vekâlet ile hükmolunarak bundan sonra vekîl müvekkilin diğer bir şahıstaki hakkını talep edecek olduğunda tekrar ikāme-i beyyine etmeğe mecbur değildir. Amma ber-vech-i bâlâ hasım hazır olmadıkça vekâlete beyyine kabul olunamaz.[120] Amma hasmın tasdîki ile husûmete vekâlet sâbit olamaz. Şöyle ki bir kimse diğer kimesne ile huzûr-ı hâkime varıp da "bu kimesne gāib filanın husûmete vekîlidir" diyerek onun da tasdik etmesi üzerine bu vekîl muvâcehesinde gāib-i merkūmdan alacağını iddia ettiğinde sahîh olmaz. Hatta müdde'î, alacağını ikāme-i beyyine ile isbat edecek olsa kabul edilmez. *(Vâkı'âtü'l-müftîn ve Feyziyye)*

Vekîl iddiâ-yı vekâlette bulunmadığı halde isbat-ı vekâlet:

Bir kimsenin diğer kimesne tarafından vekîl olduğuna iki şahıs şahâdet ettiğinde, ol kimesne kendisi vekîl olduğunu inkâr ettiği sûrette vekîl-i merkūm müdde'înin vekîli ise bu şahâdeti kabul edilmeyip, bununla ol kimsenin vekâleti sâbit olmaz. Ve eğer müdde'â-aleyhin vekîli ise bakarız: Şahitleri eğer "filan kimesne bu kimseyi bu zat ile husûmete tevkîl ve bu da vekâleti kabul eyledi" diye şahadet ederler ise kabul olunup, ol kimse îfâ-yı vekâlete cebrolunur; ve eğer ol kimsenin vekâleti kabul eylediğine şahâdet etmeseler îfâ-yı vekâlete cebrolunamaz. *(Ankaravî)*

Vekîl bi'l-husûme, vekâlete ikāme-i beyyine etmeden mala ikāme-i beyyine edecek olsa kabul olunmaz. Fakat hem mala hem de vekâlete yâni ikisine birden ikāme-i beyyine etse, ınde'l-İmâmeyn kabul olunup, hem mal yâni müdde'â-bih hem de vekâlet sâbit ve evvelen vekâlet ve sâniyen mal ile hükmedilmek lâzım olur. Amma ınde'l-İmâm bu beyyine ile ancak vekâlet ile hükmolunabilip sonra deyn için tekrar ikāme-i beyyine edilmek lâzım gelir; yoksa birinci beyyine ile hem vekâlet ve hem de deyn ile hükmolunamaz. *(Tahtavî ve Ali Efendi ve Bahr)*[121]

Husûmete vekâletin ta'mîm veya tahsîsi:

---

120 الوكيل يقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لاتثبت الوكالة ختى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لاتقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى لايسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة, تكمله رد محتار.

121 وكذا وصى اقر المديون بوصايته وانكر الدين فاثبت الوصى وصايته ببينة تقبل, ابن عابدين على البحر.

Husûmete vekâlet, müvekkilin ta'mîmi ile teammüm edeceği gibi tahsîsi ile dahi tahassus eder. Şöyle ki: Bir kimse lehine olan murâfa'aya diğerini tevkîl edip "aleyhime olan murâfa'aya vekîlim değilsin" dese sahîh olup, bu vekîl müvekkilin hakkını iddia ve müdde'âsına ikāme-i beyyine edebilir ise de müdde'â-aleyh def'-i da'vâ edecek olduğunda, bu def'i, vekîl-i merkūm muvâcehesinde istimâ' olunamaz. *(Redd-i muhtâr ve Velvâliciyye)*[122]

Nitekim müvekkil "filan belde ahalisinde veya kâffe-i nâsda olan her bir hakkımda husûmet ve da'vâya seni tevkîl eyledim" dediğinde, vekîl vakt-i tevkîlden evvel mevcut ve vakt-i tevkîlden sonra hâdis olan müvekkilin o belde ahalisindeki her bir hakkını talep ve da'vâ edebilir. Bunda muhâsım ve muhâsamün-bih ve muhâsamün-fîhin ta'yîni şart değildir. *(Tenkîh ve Hindiyye ve Bahr)*

Amma müvekkil "filan kimsede olan her bir hakkımda husûmet ve da'vâya seni vekîl ettim" diye bir kimesneyi tevkîl ettiğinde, o kimesne vakt-i tevkîlde mevcut olan müvekkilin ol kimsedeki her bir hakkını talep ve da'vâ edebilir. Lâkin vakt-i tevkîlden sonra hâdis olan müvekkilin ol kimsedeki hakkını da'vâ edemez. *(Hindiyye).*

Müvekkil, kendisi için hâdis olmuş ve olacak her hakkın kabzına ve bunlarda husûmete diğer kimesneyi tevkîl ettiğinde bunda, deyn, vedî'a ve âriyet ve müvekkilin mâlik olduğu her hak dahil olur. *(Bahr maa ziyâdetin)*

Tevkîlün bi'l-husûmenin şurûtu:

1- Bir kimse diğer kimesneyi husûmete tevkîl edecek olduğunda, kimin ile husûmete tevkîl edeceğini beyân veyşa ta'mîm eylemesi lâzımdır.

Bu cihetle bir kimse "filanı husûmete tevkîl ettim" deyip de hangi husûmet olduğunu beyân eylemese vekâlet sahîh olmaz. *(Velvâliciyye ve Bahr ve Hindiyye)* Zîra husûmet, ecnâs-ı muhtelifede vâki' olur. Ta'mîm sûretiyle tevkîle misâl ânifen geçti.

2- Husûmete tevkîlde müdde'â-bihin beyânı şarttır. Bu cihetle, bir kimse "ben gāib filan tarafından bir kimesne ile da'vâya vekîlim diye iddia edecek olsa kabul olunmayıp, ne gibi şeyi da'vâya vekîl olduğunu yâni müdde'â-bih ne olduğunun tasrîhi lâzımdır.

Amma müdde'â-bihi ta'mîm ederse, meselâ her bir hakkını talep ve da'vâya vekîl ederse sahîh olup ânifen zikrolunduğu üzre muhâsamün-bih ve muhâsamün-fîhin ta'yîni lâzım değildir. *(Ankaravî)*

Fer': Vekîl bi'l-husûme, müdde'â-aleyhten müvekkilin şu kadar kuruş alacağı olduğunu iddia etmesi üzerine müdde'â-aleyh meblağ-ı mezkûrü müvekkile îfâ eylemiş olduğunu müdâfeaten dermeyân ettiği halde isbat edememekle mahkûm olup, meblağ-ı mezkû-

---

122 بل يحكم على المدعى عليه بالمال ويتبع الدائن بدفعه تنوير وتكمله رد محتار.

rü hasbe'l-vekâle vekîl kabzettikten sonra yedinde telef olsa da ba'dehü medyûn evvelce te'diye ettiğini isbat eylese, mahkûmun-aleyh müvekkile mürâca'at eder; yoksa vekîle "sana vermiş idim" diye ondan talep edemez. *(Mecma'u'l-enhur)*

1517. MADDE

Vekîl bi'l-husûme, husûsat-ı âtiyeye muktedir değildir. Şöyle ki:

Evvelen: Huzûr-ı hâkimin gayrisinde ikrâr edemez. Yâni ale'l-ıtlak murâfa'a ve [**husûmete vekîl olan kimsenin**] gerek müdde'înin gerek müdde'â-aleyhin vekîli olsun [**müvekkili aleyhine**] hudud ve kısasın gayrisini [**ikrârı eğer huzûr-ı hâkimde ise**] istihsânen [**mu'teber olur**.] Vech-i istihsân şudur ki, müvekkil ikrâra muktedir olduğu gibi husûmete vekâlet, hasıma cevap vermek ma'nâsına ve ikrâr dahi cevap olmakla vekîl dahi ikrâra muktedir olur.[123] Lâkin kıyas olan ikrâr-ı mezkûrün adem-i i'tibârıdır ki İmam Züfer ve Şâfi'î dahi buna kâil olmuşlardır. Zîra husûmet, münâza'a olup, ikrar ise müsâlemedir; ve muhâsamanın zıddıdır. Bir şey ise zıddına tenâvül etmez.

Meselâ müdde'înin vekîli huzûr-ı hâkimde müdde'â-bihi istîfâ ettiğini veya müdde'â-aleyhin vekîli müdde'â-bihin sübûtunu ikrâr etse sahîh olur.

İstisna: Vekîl bi'l-husûmenin müvekkili aleyhine had ve kısası ikrâr etmesi sahîh olmaz. Zîra bunda şüphe-i kizb olup, hudud ise şübehât ile mündefi' olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr bi-ziyadetin)*

"Husûmete vekîl" denildi. Zîra husûmetin gayrisine meselâ sulha veya kabza vekîl olanın ikrârı sahîh değildir. Bu ikrâr gerek huzûr-ı hâkimde olsun, gerek gayride olsun. Meğer ki "1456." madde şerhinde zikrolunduğu üzre vekâlet-i âmme ile vekîl ola. *(Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur ve Tekmile)*

Bundaki "ikrar" ta'bîri inkârdan ihtirâz için değildir. Çünkü vekîl bi'l-husûme inkâr etse, bi-tarîkı'l-evlâ sahîh olur. *(Mecma'u'l-enhur)*

Şerhan "ale'l-ıtlak" denildi. Zîra ikrâr istisna edilse mâdde-i âtiye hükmünce bundan sonra ikrâr edilmek sahîh olmaz.

Eğer [**Huzûr-ı hâkimde değilse mu'teber olmaz**] Zîra ikrârın mu'teber olması hasıma cevap olmasından dolayı olup, cevap ise ancak meclis-i hâkimde olur. Meclis-i hâkimin gayrisinde cevap mücâdele ve mücâzebeden ibârettir. Buna ise vekîlin vekâleti yoktur. *(Mecma'u'l-enhur)* Binâenaleyh iki şahit ile vekîlin huzûr-ı hâkimin gayrideki ikrârı isbat

---

123 ووجه التخصيص بمجلس القاضى انه انما وكله بالخصومة وحقيقتها لاتكون الا عند القاضى فلم يكن وكيلا فى غيره لان غير مجلس القاضى ليس محلا للخصومة التى هو وكيل فيها, تكمله رد محتار.

olunacak olsa kabul olunmaz.[124] [**ve**] fakat huzûr-ı hâkimin gayride vuku bulan ikrârın, ikrâr veya beyyine ile tahakkuku halinde [**kendisi**] yâni vekîl [**vekâletten mün'azil olur.**] Zîra ikrâr-ı mezkûr ile vekîl da'vâsında mubtıl olduğunu, ta'bîr-i âharla kendisinin müvekkili namına husûmete hakkı olmadığını i'tirâf etmiş olacağı cihetle müvekkil bizzat veya başka vekîli vasıtesiyle da'vâyı takip edebilir. *(Surretü'l-fetâvâ)*

Amma baba ve vasînin huzûr-ı hâkimde dahi ikrârı sahîh değildir.[125] (58. maddeye bak.)

Meselâ baba veya vasî sağîr için bir mal iddia ve müdde'â-aleyh inkâr edip de baba veya vasi müdde'â-aleyhi inkârda tasdik etse bu tasdiki sahîh olmaz. Fakat baba ile bu vasi artık mezkûr da'vâyı ikāme edemeyip diğer bir vasi nasbolunarak onun da'vâsı istimâ' ve fasledilir. *(Mecma'u'l-enhur)*[126]

Sâniyen: Vekîl bi'l-husûme. ibrâ edemez. Yâni husûmet ve murâfa'aya vekîl olan kimse müvekkilin izni olmadığı halde müdde'â-aleyhi da'vâdan ibrâ edemez. Eder ise ibrâsı sahîh olmayıp, müvekkil bu ibrâyı mücîz olmadığı halde müdde'â-aleyhten da'vâ edebilir. *(Ali Efendi)*

Sâlisen: Hibe edemez. Yâni vekîl bi'l-husûme musâlaha ve hibe edemez. (857. maddeye bak.) Zîra bunlar husûmet kabîlinden olmadığı cihetle taht-ı tevkîlde dahil olmaz. *(Velvâliciyye ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1518. MADDE

[**Bir kimse âharı husûmete tevkîl edip de**] vekîlin bu vekîl gerek müdde'înin ve gerek müdde'â-aleyhin vekîli olsun [**kendi aleyhine ikrârı istisnâ eylese**] gerek tâlibin muvâcehesinde ve gerek gıyâbında istisna eylesin -ınde Muhammed- hem tevkîl hem de istisna [**caiz olur.**] *(Hindiyye ve Mecma'u'l-enhur ve Bahr ve Tekmile)* [**Bu sûrette müvekkilin aleyhine vekîlin ikrârı**] bu ikrâr gerek mevsûl, gerek mefsûl olsun [**sahîh olmaz. (1456. maddenin fıkra-i ahîresine bak.**)]

Bunda "ikrarı" ta'bîri inkârdan ihtirâz için değildir. Zîra bir kimse âharı husûmete tevkîl edip de inkâri istisna eylese ıne Muhammed sahîh olur. Gerek müdde'înin ve gerek müdde'â-aleyhin vekîli olsun. Zîra inkâr bazen müvekkiline muzır olur. Çünkü müdde'âya meselâ emânet olup da vekîl emâneti inkâr yâni müvekkili almadığını beyân eder ise,

---

124 وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا, تكمله.

125 لان ولايتهما نظرية ولا نظر فى الاقرار على الصغير واما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الانكار والاقرار جميعا, تكمله رد محتار.

126 وينعزلا فى تلك الحادثة فلا يدفع المال اليهما للتناقض لانه زعم انه مبطل فى دعواه, تكمله.

bundan sonra müvekkile iade eylediğini iddia etmesi mesmû‘ olmaz. Amma kable'l-inkâr iade iddiası mesmû‘dur. Ve bu sûretde ikrâra vekîl olur. *(Hindiyye ve Bahr)*

[Ve] vekîl [**böyle ikrâra me'zûn değilken huzûr-ı hâkimde ikrâr ettiği sûrette vekâletten mün‘azil**] ve artık husûmet ve murâfa‘ası gayr-i sahîh [**olur.**] (1648. maddeye bak.) *(Redd-i muhtâr)*

Nitekim müdde‘â-aleyh, vekîlin huzûr-ı hâkimde müdde‘â-bihi satın almağa tâlip olduğuna ikāme-i beyyine etse, vekîl ve müvekkil artık onu da‘vâ edemezler. Amma müdde‘â-aleyh, vekîlin huzûr-ı hâkimin gayrisinde müsemeye tâlib olduğuna ikāme-i beyyine etse, vekîl vekâletten mün‘azil olur; lâkin müvekkil yine da‘vâ edebilir.

Hulâsa; vekâlet beş vechile olur:

1- Husûmete tevkîl etmektir. Bu vekîl, ikrâr da inkâr da edebilir.

2- Husûmete tevkîl ile beraber inkârı istisnâ etmektir. Bu vekî,l yalnız ikrâra vekîl olur.

3- Husûmete tevkîl ile beraber ikrârı istisnâ etmektir. Bu vekîl yalnız inkâra vekîl olur.

4- Husûmete câizü'l-ikrâr olarak vekîl etmektir. Bu vekîl ikrâr da inkâr da edebilir.

5- Husûmete gayr-i câizü'l-ikrâr ve'l-inkâr tevkîl etmektir. Bu tevkîl bazı ulemâya göre gayr-i sahîhtir. Zîra bu vekâletin tahtında hiçbir fert kalmadı; yâni ikrâr da inkâr da istisnâ edilince vekîlin hasbe'l-vekâle îfâ edeceği geride bir şey yoktur. Ve bazı ulemâya göre sahîh olur. Zîra bu vekâletin tahtında sükût dâhil ve binâenaleyh vekîl bi'l-husûs sükûte vekîl olur. Lâkin 1822. maddede zikrolunduğu üzre sükût, inkârdan ma‘dûddur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr bi-tağyîrin ve ziyâdetin)*

Fürû‘: Müvekkil, filan hâkim huzurunda muhâsamaya diğer kimesneyi tevkîl ettiğinde vekîl, diğer hâkim huzurunda dahi muhâsama olabilir. Amma filan fakîh huzurunda muhâsamaya diğer kimesneyi tevkîl ettiğinde fakîh-i âhar huzurunda muhâsama olamaz. Zîra filan fakîh hakem ta‘yîn kılınmış ve müvekkilin emri olmadan fakîh-i âharın hakem olması gayr-i sahîh bulunmuştur. Amma hâkimin velâyeti, müvekkilin emri olmasa dahi sâbittir. *(İbni Âbidin ale'l-Bahr)*

1519. MADDE

[**Husûmete**] yâni bir malı da‘vâya [**vekâlet**] mâl-i müdde‘â-bihi [**kabza**] ve sulha [**vekâleti**] -inde Züfer- [**müstelzim olmaz.**] "1542." maddeye bak. Zîra müvekkil ancak vekîlinin husûmetine razı olup kabz ise husûmetin gayridir. Vâkı‘â diger eimme-i Hanefiyye indinde husûmete vekâlet kabza vekâleti müstelzim ise de bazı vükelâ-yı de‘avînin hıyânetleri

zâhir olduğuna ve husûmete emniyet olunan her kimseye teslîm-i mal hususunda emniyet olamıyacağına ve müvekkil kabz-ı deyne âminü'n-nâsı ve husûmete dahi elahhu'n-nâsı ihtiyâr edeceğine mebni, inde'l-fukahâ İmam Züfer'in kavli müftâ-bih tutulduğundan, *Mecelle*'de dahi kavl-i mezkûr tercih edilmiştir. *(Bahr ve Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur)*

[**Binâenaleyh da'vâ vekîli**] müdde'â-bihi [**kabza dahi vekîl değilse, mahkûmun-bih olan malın**] bi'l-vekâle mahkûmün aleyhden [**kabzına salâhiyyeti olamaz.**] *(Ali Efendi)* Amma kabza dahi vekîl ise müdde'â-bihi kabzedebileceği gibi vekâlet-i âmme ile tevkîl edilmiş ise bu vechile vekîl olan kimesne hem da'vâya hem de kabz-ı deyne vekîl olur. "1456." madde şerhine bak.

Nitekim vekîl bi'l-husûme yedinde müvekkilin malı olsa bile müvekkelün-bihi hasmına def' ve teslime cebir ve tazyîk olunamaz. Gerek vekâlet-i âmme ile ve gerek vekâlet-i hâssa ile vekîl olsun.

Binâenaleyh medyûn tarafından husûmete vekîl olan kimse bilâ-emir, müvekkilin borcunu te'diye etse müteberri' olur. (1506. maddeye bak.) *(Hindiyye)*

Fakat vekîl bi-def'i'l-vedî'aya cebrolunur. "1512." maddeye bak. *(Tenkîh)*

1520. MADDE

Asl-ı evvel: Ayn-ı hakkı istîfâya tevkîl, husûmete tevkîl olmaz. Zîra tevkîl ancak istîfa ve kabz ile vâki' ve bilâ-husûmet husûl-i kabz mümkün olmakla vekîl edilmiyen şeye vekîl kılmağa hâcet yoktur.

Binâenaleyh [**Kabza**] yâni kabz-ı ayna bi'l-ittifâk ve kezâ kabz-ı deyne ınde'l-İmâmeyn [**vekâlet, husûmete vekâleti müstelzim olmaz**.]

İhtilâfü'l-müctehidîn: Kabz-ı ayna vekâlet husûmete vekâleti müstelzim olmadığına ittifâku'l-müctehidîn vâki' olmuştur. Zîra bu gibi ayn-ı müvekkilin kabzına vekîl, resûle şebîhdir. Lâkin kabz-ı deyne vekâlet dahi ınde'l-İmâmeyn husûmete vekâleti müstelzim değildir. Gerek dâyin tarafından vekîl edilmiş olsun; gerek mefkud için hâkim canibinden vekîl edilmiş olsun. Zîra kabz, husûmetin gayridir. Ve mal kendisine emniyet olunan her kimse husûmâta mühtedi olamıyacağına mebni kabza rıza, husûmete rıza değildir.[127] Amma ınde'l-İmâm kabza vekâlet husûmete vekâleti müstelzim olur. *(Mecma'u'l-enhur)*[128] *Mecel-*

---

127 فالصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه حكما ولذا لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان يأخذه بلا قضاء ولا رضاء كما فى الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما فى الوكيل بقبض العين, تكمله

128 حتى لو اقيمة عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده, تكمله رد محتار.

le'nin ıtlakından zâhir olan, bu maddede İmameyn mezhebinin ihtiyar edilmiş olmasıdır ki zaten "***ve'l-hakku enne kavlehümâ akvâ ve hüve rivâyetün anhü***" diye bu mezheb tercih edilmiştir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Bir aynın kabzına vekâlet o aynın husûmetine vekâleti müstelzim olmadığına tefrîât:

Bu cihetle müvekkil, filan kimesne yedindeki atını kabza bir kimseyi vekîl etmekle ondan talep ettiğinde, o kimesne gāib müvekkilin ol atı kendisine şu kadar kuruşa sattığına ikā-me-i beyyine ettiğinde, bu beyyine ile bey' sâbit olmaz. Şu kadar ki bu beyyineye mebni huzûr-ı gāibe kadar emir yâni kabz hususu mevkūf kalır. *(Tahtavî).*

Yine bu cihetle bir kimse kabz-ı ayna vekîl olduktan sonra kable'l-kabz birisi ol aynı vâzı'u'l-yedden ahz ve istihlâk etse bu vekîl, müstehlik aleyhine ikāme-i da'vâ ederek ol aynın bedelini talep edemez. Lâkin vekîl ol aynı kabzettikten sonra henüz yedinde iken birisi istihlak etse, müstehlik aleyhine da'vâ ve bedelini talep edebilir. (1637. madde-ye bak.) *(Hindiyye)*

Deyni kabza vekâlet, o deynde husûmete vekâleti müstelzim olmadığına dâir tefrîât:

Bu cihetle vekil bi-kabzı'd-deyn medyûndan deyni talep ettiğinde, medyûn inkâr etse, vekîl huzûr-ı hâkimde medyûn ile murâfa'a olamaz; ve gāib olan dâyinin huzûruna de-ğin emir mevkūf kalır. *(Bahr)*

Yine bu cihetle garîm yâni medyûn edâ ve ibrâ gibi bir vechile müvekkilin hakkının sukū-tunu beyâniyle def'-i da'vâ ettiğinde, yâni meselâ "meblağ-ı mezbûru tamamen dâyini-me îfâ eylemiş yahut borcuma mukābil şöyle bir malı satmış idim" yahut "dâyinim beni ondan ibrâ etmiş idi" diye def'-i da'vâ attiği sûrette, bu def'ine beyyinesi yok ise borcunu vekîle teslim ile medyûna emrolunur.[129]

Fakat medyûn, müvekkilin istîfâ veya ibrâsını isbat ettiğinde, bununla medyûnun berâe-ti lâzım gelmez ise de, gāib olan müvekkil hazır oluncaya değin emir mevkūf ve vekîlin yedi kasredilir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* Yâni bu beyyine gāib gelinceye dek vekîlin taleb-i deyn edememesine sebep olur.

Yine bu cihetle müşteri, kabz-ı semen-i mebî'a vekîl olan kimse muvâcehesinde vekîlin ayıbını iddia ederek reddini istediğinde istimâ' edilmez.

Yine bu cihetle medyûn, vekîl bi-kabzı'd-deyn muvâcehesinde filan cihetten dolayı mü-vekkilden alacağı bulunmakla takas ve mahsûbunu iddia etse istimâ' olunmaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

---

129 لان جوابه اقرار بالدين وبالوكالة. والوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه, تكمله رد محتار.

Yine bu cihetle mefkūdun kayyimi, mefkūdun medyûnlarının mu'terif olmadıkları alacaklarını huzûr-ı hâkimde da'vâ edemiyeceği gibi, mefkūdun yed-i gayrde bulunan urûzunu ve akārını dahi ol gayrden da'vâ edemez. *(Bahr)*

Asl-ı sânî: Temellüke tevkîl husûmete tevkîl olur. Zîra temellük inşâ-i tasarrufa ve hukūk-ı akd ise âkide aittir.[130]

Binâenaleyh "1461." madde ile şerhinde zikrolunduğu üzre bey' ve şirâya vekîl, bazı husûsatta husûmete dahi vekîl olur.

Bu maddede "kabza vekâlet" ta'bîri dört nev' vekâletlerden ihtirâz içindir. Bu vekâletler husûmete vekâleti müstelzim olur. Şöyle ki:

Evvelen: Vekîl bi-talebi'ş-şüf'anın hem kabza hem de husûmete hakkı vardır.Meselâ vekîl bi-talebi'ş-şüf'a müşteriden meşfû'u talep eylediğinde müşteri "müvekkilin şüf'ayı bana teslim eyledi" diye def' ve bu def'ine ikāme-i beyyine etse kabul olunur. Ve teslîm-i şüf'a beyyine-i âdile ile sâbit olduğunda şüf'a bâtıl olur.

Fakat ba'de'l-ahz bi'ş-şüf'a bu vekîlin husûmete hakkı yoktur. Şöyle ki vekîl bi-talebi'ş-şüf'a akār-ı meşfû'u bi'ş-şüf'a ahz ettikten sonra müşteri bu vekîl aleyhine "müvekkilin iskāt-ı şüf'a eylemiş idi" diye iddia edecek olsa kabul edilmez. (1526. maddeye bak.)

Sâniyen: Mebî'in hıyâr-ı ayb ile bâyi'a reddine me'mûr olan kimsenin husûmete hakkı var. Binâenaleyh bu vekîl muvâcehesinde bâyi', müvekkilin ayba razı olduğunu iddia ve ikāme-i beyyine etse istimâ' olunur.

Sâlisen: Vekîl bi'r-rücû' ani'l-hibenin husûmete hakkı vardır.

Meselâ hibeden rücû'a vekîl olan kimse muvâcehesinde mevhûbün-leh hibeye mukābil vâhibe ivaz verdiğini veya mâl-i mevhûb ziyâdelendiğini iddia etse istimâ' olunur; ve sübûtu halinde hakk-ı rücû' bâtıl olur.

Râbi'an: Vekîl bi'l-kısmetin husûmete hakkı vardır.

Meselâ kısmete vekîl olan kimse muvâcehesinde yâni ehad-i şerîkeyn şerîk-i diğer ile mülk-i müştereki taksim etmek üzre birini vekîl edip de müvekkilin hissesini istîfâ eylediğine hissedâr yâni şerîk iddia ve ikāme-i beyyine etse istimâ' olunur. *(Hindiyye ve Mecma'u'l-enhur ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

---

130 لانه لا يملك التحصيل الا بها والخصومة من جملتها, تكمله رد محتار.

FASL-I SÂDİS

Azl-i Vekîle Dâir Olan Mesâil Beyânındadır.

Zâbıta: Vekâlet, ukūd-ı gayr-i lâzimeden olmakla, müvekkil vekîlini azledebileceği gibi vekîl nefsini azil ve istîfâ edebilir. "1521. ve 1522." maddelere bak. "1451." madde şerhinde buna dâir bazı izâhat geçmiş idi.

Bu zâbıtanın bazı müstesneyyâtı dahi vardır ki bu faslın mütâlaʿasından müstefâd olur. *(Bahr)*[131]

1521. MADDE

Vekîl,on altı sebeple münʿazil olur. Şöyle ki:

Evvelen: [**Müvekkil vekîlini**] dilediği vakit [**vekâletten azledebilir**.] Velev ki vekâlet-i mezkûre devriye veya vekîlin adem-i azli meşrût olsun. Veyahut ebeden veya müddet-i hayatında vekîl olmak üzre tevkîl edebilsin. Bu halde vekîl münʿazil olur. Zîra vekâlet, müvekkilin hakkı olup onu ibtal edebilir. *(Mecmaʿu'l-enhur ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Cuhûd-ı vekâlet dahi azl olduğu, çünkü nikâhın mâadâsının cuhûdu fesih bulunduğu ve fetva dahi bunun üzerine olduğu beyân olunmuştur. Binâenaleyh müvekkil, vekâleti inkâr ile vekîline "seni tevkîl etmedim" dese, kavl-i sahîha göre vekîlini azletmiş olur. *(Mecmaʿu'l-enhur ve Tekmile-i Redd-i Muhtar)*

Bu cihetle kabz-ı deyne vekîl olan kimse deynin bir miktarını kabzettikten somnra müvekkil onu azlederek mütebâki alacağını bizzat kendisi medyûndan talep eylediğinde, medyûn "meblağ-ı mütebâki-i mezkûrü vekîle vereceğim" diye müvekkile îfâdan imtinâʿ edemez. *(Feyziyye)*

Nitekim müvekkil, vekâlet-i devriye ile tevkîl ettiği vekîlini dahi azledebilir. Yâni meselâ bir kimse diğer kimesneyi "her ne vakit azleder isem vekilimsin" ibaresiyle baʿde't-tevkîl vekîlini azletmek istediğinde "vekâlet-i muʿallakadan rücûʿ ve vekâlet-i müneccezeden azlettim" diye azledebilir.[132] Yâni evvelen, vekâlet-i muʿallakadan rücûʿ ve sonra da vek-i müneffezeden azletmeli. Zîra müneffezeden azli takdim ederse vekâlet-i muʿallakadan vekâlet-i âharı teneccüz eyler. Ondan sonra "Vekâlet-i muʿallakadan rücûʿ ettim." demekle münʿazil olmaz. *(Bahr ve Redd-i muhtâr)*

---

131 اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل فى حق قصر اليد لا فى ثبوت العزل استحسانا وجه الاستحسان انه خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فتقصر يده فى القبض, تكمله رد محتار.

132 لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه, تكمله رد محتار.

[**Fakat gayrin**] velev ki bu gayr vekîl olsun [**hakkı te'alluk eylemiş ise**] müvekkil vekîlini vâkıaten [**azledemez.**]

Hakk-ı gayrin te'alluku dört meselede olur:

1. Mesele: [**Nitekim bir medyûn malını rehnedip de hîn-i akd-i rehinde yahut sonradan deynin vâdesi hulûlinde rehni satmak üzre birini tevkîl ettiği sûretde, mürtehinin rızası olmadıkça müvekkil-i râhin o vekîli azledemez**]. *(Bahr)*

2. Mesele: "1504." madde şerhinde zikrolunduğu üzre vekîl bi'l-bey' müvekkilini kabz-ı semene bi-emri'l-hâkim tevkîl etse azledemez.

3. Mesele: Müvekkil dâyinine -deyn mu'accel ise- "filan malmıı sat da sana olan borcum mukābilinde semenini al" dese, müvekkil bu vekîli azledemez. *(Bahr)* Amma deyn müeccel ise azledebilir. *(İbni Âbidin)*

4. Mesele: [**Kezâlik müdde'înin talebi üzerine, müdde'â-aleyh**] müdde'înin huzurunda [**birini husûmete tevkîl ettikde**] veya müdde'înin talebi üzerine [**müdde'înin**] gıyâbında müdde'â-aleyh birini husûmete tevkîl edip de bu tevkîle müdde'înin ilmi lâhık olduktan sonra [**gıyâbında onu azledemez.**] Zîra müdde'î, müdde'â-aleyhin vekili muvâcehesinde hakkını dilediği vakit isbat edeceğine itimat ettiğine mebnî, müdde'â-aleyhin sebîlini tahliye etmiş iken azletmesi câiz olsa, müdde'â-aleyhin ihtifâsı takdîrinde müdde'înin zarar-dîde olmasını mûcib olur."19." maddeye bak.

Bu meselede dört kayd-ı ihtirâzî mevcut bulunmuştur.

Birincisi: "Talebi üzerine" ta'bîridir. Binâenaleyh müdde'înin talebi olmaksızın müdde'â-aleyh birini husûmete tevkîl etse müdde'înin huzurunda veya gıyâbında henüz murâfa'a olmadan azledebilir. Zîra bu sûretdeki vekâlete müdde'înin hakkı te'alluk etmemiştir. Şu cihetle ki, bu tevkîlde müdde'înin talebi mesbuk değildir. *(Behce)*

İkincisi: "Müdde'înin gıyâbında" ta'bîridir. Binâenaleyh müdde'înin huzurunda müdde'â-aleyh bu vekîli azledebilir. Müdde'î bu azle gerek razı olsun gerek razı olmasın. Zîra bu azilde zarar yoktur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr).*

Üçüncüsü: "Müdde'â-aleyh" ta'bîridir. Binâenaleyh müdde'î birini husûmete tevkîl etse onu azledebilir. Zîra müdde'î sahib-i hak olup dilerse vekîlini bi'l-azl husûmete bi-nefsihi mübâşeret eder; dilerse hakkını bi'l-külliye terk veya bir müddet ile te'hir eder. *(Bahr ve Hindiyye bi-ziyâdetin)*

Dördüncüsü: "Müdde'înin huzurunda" ta'bîridir. Binâenaleyh medyûnun talebi üzerine onun gıyâbında müdde'â-aleyh birini husûmete tevkîl edip de bu tevkîle henüz müdde'î ilmi lâhık olmadan müvekkil vekîlini azledebilir. *(Ankaravî)* Amma müdde'înin huzurun-

da onun talebiyle tevkîl etse yahut müdde‘înin gıyâbında müdde‘înin talep ve iltimasına binâen vekîl eylese de vekâlete müdde‘î vâkıf olup reddeylemese artık müdde‘înin gaybeti halinde müvekkil bu vekîli azledemez. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr).*

Fer‘: Vekîl, "gāib olan müvekkilim beni azletti" dediği halde müdde‘î tekzîb etse, ol vekîlin kavli kabul edilmez. *(Bahr)*

Sâniyen: Vekîl nefsini azlettiğinde mün‘azil olur. Mâdde-i âtiyeye bak.

Sâlisen: Müvekkelün-bihin hitâmiyle vekîl mün‘azil olur. (1526. maddeye bak.)

Râbi‘an: Müvekkilin vefâtiyle vekîl mün‘azil olur. "1529." maddeye bak.

Hâmisen: Vekîlin vefâtiyle vekâletin hükmü kalmaz. "1529." maddeye bak.

Sâdisen: Müvekkilin veya vekîlin tahmin etmesiyle vekâlet bâtıl olur. (1530. maddeye bak.)

Sâbi‘an: Müvekkelün-bihin isminin tebeddüliyle vekâlet bâtıl ve vekîl mün‘azil olur. "1472." maddeye bak.

Tâsi‘an: Vekîl bi'ş-şirânın yedinde bulunan müvekkilin parası telef olmakla vekîl mün‘azil olur. "1491., 1463. ve 243." maddelerin şerhlerine bak.

Âşiren: Vekîl bi'l-husûmenin ikrâr etmesi müstesnâ iken vekîl-i merkūm huzûr-ı hâkimde ikrâr etse mün‘azil olur. "1518." maddeye bak.

Hâdî aşara: Vekîlü'l-vasî ve vekîlü'l-eb îfâ-yı vekâlet etmeden evvel ol sabî, bâliğ olduğunda vekîl vekâletten mün‘azil olur. *(Hindiyye ve Ankaravî)* "1449." madde şerhine bak.

Sânî aşara: Bir kimse medyûnu zimmetindeki matlûbunu kabza birini vekîl ettikten sonra mezkûr alacağını havâleten birinin üzerine kabul etse, vekîl mün‘azil olur. *(Ankaravî)* Binâenaleyh vekîl artık matlûb-ı mezkûrü o adamdan isteyemez.

Sâlise aşara: Vekîl müvekkiline muhâlefet ettiğinde azl-i zımnî ile mün‘azil olur. Meselâ müvekkil on altına bir mal almağa vekîl etmiş iken, vekîl elli dört mecidiye yahut bir urûz i‘tâsiyle satın alsa vekîl mün‘azil ve mâl-i müştera kendine kalmış olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Râbi‘a aşara: Vekîl bi'n-nikâh akdi nefsine bi'l-izâfe icrâ ettiğinde vekâletten mün‘azil ve akd-i nikâh nefsi için vâki‘ olur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)* "1485." madde şerhine bak.

Hâmise aşara: İftirâk-ı ehad-i şerîkeyn ile vekîl mün‘azil olur. Şöyle ki iki kimse akd-i şirket ettiklerinde bunlar yekdiğerlerin vekîli olur. Sonra malının yahut yalnız birisinin ma-

lının yâni sermayesinin kable'ş-şirâ helâkiyle şirket bâtıl olacağı gibi vekâlet zımnına dahi bâtıl olur. Helâk-i mala şürekâ gerek vâkıf olsunlar ve gerek olmasınlar.[133]

Nitekim iki şerîkten birisi veya ikisi mâl-i şirkette tasarruf etmek üzre birini tevkîl edip de ba'dehü şürekâ iftirâk etseler, bu vekîl iftirâkı bilmese bile hakk-ı gayr müvekkilde mün'azil olur. "اذا لم يصرحا بالاذن فى توكيل" *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

Sâdise aşara: Sabî-i me'zûn, birini tevkîl edip de o me'zûn hacredilse, vekîl mün'azil olur.[134] Vekîl hacre gerek âlim olsun gerek olmasın. Zîra bu in'izal, emr-i hükmî olmakla, ilim şart değildir. *(Redd-i muhtâr ve Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1522. MADDE

[**Vekîl, kendini vekâletten**] bilâ-rızâ'l-müvekkil dahi [**azl**] ve müvekkilin huzûr veya gaybetinde isti'fâ [**edebilir**.] Zîra vekâlet akd-i gayr-i lâzımdır. *(Bahr)* Fakat haber-i azli müvekkile îsal etmek şarttır.

Bu cihetle vekîl müvekkelün-bihi îfâdan imtinâ' ettiğinde cebrolunamaz. Ve vekîl, imtinâ'ı sebebiyle terettüb eden ziyânı zâmin olmaz.

Meselâ kendi malından yahut müvekkilinin parasından edâ-yı deyne vekîl olan kimse, edâ-yı deyne cebrolunamıyacağı gibi medyûn sefere giderken bir kimesneye "bu malımı satarak semeni filan dâyinime ver" diye emredip, o kimesne ba'de'l-bey' semeni yedinde bi'l-imsâk bilâ-taadd velâ taksîr mezkûr semen telef olsa, ol kimseye zamân lâzım gelmez.

Nitekim kabz-ı deyn ve bey'-i esmâra vekîl olan kimse tehâvün ve tekâsül ederek deyni kabz ve esmârı bey' etmemekle, medyûn müflis ve esmâr çürüyüp telef olsa, vekîle zamân lâzım gelmez. *(Tenkîh)*

Kezâlik bir kimse "bu malımı filana hibe et veya filana sat ve deynimi edâ et" diye diğerini tevkîl ettiği halde vekîl o malı hibeye veya bi'l-bey' edâ-yı deyne cebrolunamaz.

[**Fakat ber-vech-i bâlâ**] madde-i ânifede mürûr ettiği üzre [**gayrin hakkı te'alluk etmiş ise**] o gayrin rızası olmadıkça [**azledemeyip îfâ-yı vekâlete mecbur olur**.] Ki bu da beş meseleden ibâret idiği "1460." maddenin kubeylindeki şerhde beyân olundu.

"Ol gayrin izni olmaksızın" denildi. Zîra gayrin izni olunca, nefsini azledebilir. Şöyle ki bey'-i rehne vekîl olan kimesne nefsini mürtehin huzurunda vekâletten azledip de o da

---

133 لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا عند الشركة.

134 اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة.

râzı olsa mün'azil olur. Nitekim "1521." maddede mezkûr ve vekîl bi'l-husûme nefsini hasmın rızâsiyle vekâletten azledebilir. *(Redd-i muhtâr ve Ali Efendi)*

1523. MADDE

Azl-i kasdî de vekîlin in'izâli ilmine tevekkuf eder. Bu cihetle [**müvekkil vekîlini azlettikde**] azleylediğini gaybet-i vekîlde işhâd etse bile [**vekîle haber-i azli vâsıl oluncaya-dek vekâleti üzerinde kalır. Ve**] binâenaleyh [**o vakte kadar tasarrufu sahîh**] ve müvekkili üzerine nâfiz [**olur**.] Zîra vekîlin ilmi olmaksızın in'izâlinde vekîle ızrâr vardır. Şu cihetle ki vekîl kendini gayr-i mün'azil ve vekâlette bâkī zanniyle tasarruf ederek kendisine uhde ve mes'ûliyyet lâhık olur. *(Mecma'u'l-enhur)*[135]

Binâenaleyh icâreteynli bir vakıf akārın ferâğına vekîl olan kimseyi müvekkil vekâletten azledip fakat haber-i azli henüz kendisine vâsıl olmaksızın vekîl ol akārı bi-izn-i mütevellî âhara ferâğ eylese ferâğı sahîh ve mu'teberdir. Amma haber-i azlin kendisine vusûlünden sonra ferâğ ederse, o sûretde ferâğı sahîh ve mu'teber değildir.

İstisna: Mesele-i âtiyede haber-i azlin vekîle îsali şart değildir. Şöyle ki:

Bir kimse bir gāibi bir hususa tevkîl edip de haber-i vekâlet gāibe henüz bâliğ olmadan müvekkil onu azlettiğinde hemen mün'azil olur. Haber-i azlin vekîle îsâli şart değildir. Zîra bu halde vekâlet henüz mün'akid olmayıp müvekkilin azli icâbdan rücû'dan ibârettir."1458." madde şerhine bak. Amma haber-i vekâlet kendisine vâsıl olduktan sonra azlettiğinde haber-i azlin vusûlü şarttır *(Dürr-i muhtâr bi-ziyâdetin ve Tekmile)*

Haber-i azlin keyfiyyet-i vusûlü:

Haber-i azlin vekîle vusûlü suver-i âtiye ile olur. Şöyle ki:

Evvelen: Müvekkil "seni azlettim" diye bi'l-müşâfehe vekîlini azledebilir.

Sâniyen: Azlettiğine dâir vekîline mektup göndermekle olup bu mektup vekîle vâsıl olduğunda mün'azil olur. (69. Maddeyebak) Amma kable vusûli'l-mektûb mün'azil olmaz.[136]

Sâlisen: Müvekkil azlini ihbâr için vekîline âkil ve mümeyyiz bir kimseyi resûlen gönderip de ol kise dahi mürsil tarafından resûl olduğunu bi'l-beyân haber-i azli vekîle tebliğ eylediğinde, vekîl mün'azil olur. Bu resûl velev ki gayr-i âdil veya sağîr-i mümeyyiz buluna. Vekîl bu habere gerek inansın gerek inanmasın.

---

135 انما لا ينعزل اذا لم يبلغه لانه نهى بعد الامر فلا يعمل بدون العلم, تكمله رد محتار.

136 لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه, تكمله.

> Râbi‘an: Fuzûlî bir kimse müvekkilin kendisini azleylediğini ihbar eylediği takdirde vekîl mün‘azil olur. Fakat ihbâr-ı fuzûlide üç şartın birinin vücûdu lâzımdır. Şöyle ki şahâdetin iki şartından yâni adâlet veya nisâbdan biri yahut vekîlin bu haberi tasdik eylemesi lâzımdır. İmdi fuzûli-i muhbir, âdil olursa vekîl vekâletten mün‘azil olur. Nitekim fuzûli, nisâb-ı şahâdet olur ise "1685." maddeye bak. Yine bu haber makbul ve vekîl ma‘zûl olur.[137]

Kezâ âdil olmayan bir fuzûli haber verip, bu haberi vekîl tasdik eder ise yine vekâletten ma‘zûl olur. *(Redd-i muhtâr ve Mecma‘u'l-enhur).* 1029. Madde şerhine bak.

"Azl-i kasdî" ta‘bîri azl-i hükmîden ihtirâz içindir ki bunun tafsîli "1527." madde ile şerhinde gelecektir.

"Vekilini" ta‘bîri resûlden ihtirâz içindir ki resûlün velev kasden azlinde, azline lühûk-ı ilmi şart değildir. Zîra resûl, mürsilinin ibâresini mübelliğ olmakla, azli icâbdan rücû‘dur. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr ve Bahr)*

1524. MADDE

[**Vekîl**] bi'l-husûme ve bi'ş-şirâi'ş-şey'i'l-muayyen [**kendisini**] vekâletten [**azlettikde, azlini müvekkiline bildirmesi lâzım gelir. Ve azli müvekkilin ma‘lûmu oluncaya-dek vekâlet kendi uhdesinde kalır**.] zîra müvekkilin ma‘lûmu olmadan nefsini azilde müşterâe zarar vardır. Şöyle ki müvekkil, "husûmete vekîlim da‘vâyı ta‘kib ediyor" diye bizzat ta‘kîb-i da‘vâ etmez. Ve bu halde mürûr-ı zeman gibi ahvâlin vukūiyle müvekkil zarar-dîde olur. Nitekim vekîl bi'ş-şirâi'ş-şeyi'l-muayyen nefsini müvekkilin ilmi olmaksızın azlettiğinde, ol şeyi vekîl kendisi için alarak müvekkili ızrâr etmiş olur. Bu cihetle vekîl, haber-i azil müvekkile vusûlünden mukaddem vekâleti uhdesinde bâkī kalacağından tasarrufu müvekkil için sahîh olur.

Meselâ şey'-i muayyenin iştirâsına vekîl olan kimse nefsini vekâletten ba‘de'l-azl haber-i azli müvekkile isâl etmeden ol şeyi nefsi yahut muahharen vekâletini deruhde ettiği diğer müvekkili için iştirâ etse şirâ-i vâki‘ müvekkil-i evvelin olur.[138]

Amma vekîl bi'l-bey‘ veya bi'ş-şirâi'ş-şeyi'l-gayri'l-muayyen veya vekîl bi'n-nikâh nefsini azlettiğinde müvekkile bildirmeksizin vekâletten mün‘azil olur. Zîra bunda müvekkil zarar-dîde olmaz.

---

137 وهذا على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والصبى وان كان وحد العدد او العدالة. العدالة لا تشترط فى العدد, تكمله رد محتار.

138 لانه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمر الا اذا اشترى باكثر مما وكل به او بخلاف ما وكل به, تكمله.

Binâenaleyh bir kimse gayr-i muayyen şöyle bir atı alıvermek üzre diğer kimesneyi vekîl edip de o kimesne nefsini vekâletten ba'de'l-azl müvekkile bildirmeden o malı alsa, alınan mal müvekkilin olmaz.[139]

1525. MADDE

[**Medyûnun gıyabında kabz-ı deyne vekîl olan kimseyi**] haber-i vekâlet medyûna vâsıl yâni vekâlete medyûnun ilmi lâhık olmamış ise [**müvekkili azledebilir**.] Zîra bu azilde medyûna bir gûna zarar yoktur. Amma haber-i vekâlet medyûna vâsıl ve mdt.un ilmi vekâlet-i mezkûreye lâhık olmuş ise zahir olan fıkra-i âtiyede olduğu gibi medyûnun ilmi lâhık olmadıkça azil sahîh olmaz. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

[**Amma dâyin, anı medyûnun huzurunda tevkîl etmiş ise, medyûnun ilmi lâhık olmadıkça azli sahîh olmaz**.] Zîra bilâ-ilmi'l-medyûn azilde medyûna mazarrat ve ta'zîr lâhık olur. Şu cihetle ki medyûn, vekîlin vekâleti bâkidir zanniyle ona borcunu verir ve bu te'diye mu'teber olmıyacağından borcunu tekrar dâyine i'tâya mecbur olur. *(Tekmile)* [**Bu sûretde medyûn onun azlini öğrenmeden ona deynini i'tâ etse, deynden berî olur**.] Lâkin bu takdirde medyûn vekîlin azlini öğrendiğinde mün'azil olacağından ondan sonra ona deyni i'tâ etse deynden berî olmaz. *(Redd-i muhtâr ve Mecma'u'l-enhur)*

1526. MADDE

[**Müvekkelün-bihin hitamı ile vekâlet nihâyet bulur. Vekîl dahi bi't-tabi'**] azle muhtaç olmaksızın [**vekâletten mün'azil olur**.] Zîra bu halde vekîl müvekkilin emrine imtisalden âciz kalmıştır. Müvekkelün-bihin hitâmı iki sûretle olur.

Sûret-i ûlâ: Müvekkelün-bihin bizzat müvekkil îfâ etmesiyle olur. Müvekkil, tevkîl ettiği hususta şol vechile tasarruf etse ki bu tasarruftan sonra vekîl onda tasarruftan âciz kalsın; vekîl mün'azil olur. *(Dürr-i muhtâr)* Buna müteferri' mesâil:

Bey': Bir kimse malını bey'a diğer kimesneyi tevkîl ettikten sonra vekîl henüz bey' etmeden müvekkil o malı âhara bey' veya hibe ve teslim etse vekîl mün'azil olur. *(Redd-i muhtâr ve Feyziyye).* Bu sûretde hem vekîl hem de müvekkil satıp da sâbık ma'lûm olmasa yahut maan satsalar inde Muhammed bey'-i malik evlâdır. Ve inde Ebi Yusuf müşteriler müşterek ve teferruk-ı safkadandolayı muhayyer olur. *(Dürr-i muhtâr)* Lâkin müvekkil bir malın bey'ine diğerini ba'de't-tevkîl o malı âhara rehin veya icâr ve teslim etse, zâhir rivâyete göre vekîlin vekâleti bâkidir. *(Mecma'u'l-enhur)*

---

139 لانه لايقع للموكل فى غير المعين ما لم ينوه له او ينقد الثمن من ماله او يضيف العقد الى دراهمه والحاصل ان الوكيل له ان يعزل نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره, تكمله رد محتار.

İcâre: Bir kimse, hâhesini âhara icâra birini vekîl ettikten sonra vekîl icâr etmeden evvel müvekkil o haneyi bizzat icâr etse, vekîl vekâletten mün'azil olur.

Kabz-ı deyn: Müvekkil medyûnu zimmetindeki alacağını kabza birini tevkîl ettikten sonra vekîl kabzetmeden müvekkil kabzetse vekîl mün'azil olur. *(Tenvîr).*

Kazâ-i deyn: Bir kimse filana olan on altın borcunu te'diye etmek üzre diğer kimesneye on altın verdikten sonra mezkûr deyni evvela âmir ve müvekkil ve sonra me'mûr ve vekîl edâ etse nazar olunur: Vekîl, müvekkilin evvelce deyni te'diye ettiğine vâkıf idiyse zâmin olur. Ve illa zâmin olmayıp müvekkil dâyine mürâca'at ve vekîlinden aldığını ondan istirdâd eder. Ve söz, müvekkilin evvelce te'diyesinden ma'lûmâtı olmadığına yeminiyle vekîlin olur. *(Hindiyye)*[140]

İştirâ: Bir kimse bir malın iştirâsına tevkîl edildikten sonra henüz iştirâ etmeden müvekkil iştirâ etse, vekîl mün'azil olur. Zîra bu takdirde vekîl, îfâ-yı vekâletten acz-i müstemirr ile âciz kalır. *(Tekmile)*

Bu madde vechile vekîl tasarruftan âciz olduktan sonra mülk ve tasarrufun avdeti:

Bey' ve icâreye vekâlet ba'de'l-acz ba'zan avdet eder. Şöyle ki bir kimse malını bey'a diğer kimesneyi tevkîl ettikten sonra müvekkil satsa da o mal, mülk-i kadîm ve fesh olan bir tarîk ile müvekkilin mülküne avdet eylese vekâlet dahi avdet eder. Hıyâr-ı ru'yet ve şart ve fesat bey' sebebiyle ve hıyâr-ı aybda kazâ-i kadı ile fesih gibi.

Meselâ o malı müvekkil satıp ba'dehü hıyâr-ı rü'yet ile reddolunsa bundan sonra vekîlin bi'l-vekâle satmağa hakkı vardır.

Nitekim bir kimse hanesini âhara icâra vekîl tâyin edip ba'dehü o vekîlden mukaddem kendisi icâr etse de sonra icâre münfesih olsa vekîlin vekâleti avdet eder. Kezâ "1459." madde şerhinde zikrolunduğu üzre müvekkil alacağını diğer bir şahıs üzerine havâleten almasiyle vekîl bi-kabzı'd-deyn tasarrufa gayr-i muktedir olur. Fakat bundan sonra muhâlün-aleyh müflisen vefâtiyle deyn muhîle avdet ettiğinde vekîl bi'l-kabz yine kabz-ı deyn edebilir. *(Ankaravî)*

---

140 والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك فى يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن, تكمله رد محتار. يشكل على هذا ان هذا العزل عزل حكمى ينبغى ان لا يتوقف على علم الوكيل واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مأمور بان يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بامثالها وذلك لايتصور بعد اداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه, تكمله رد محتار بتصرف.

اذا باع الموكل ما وكل بيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده وهلك المبيع قبل التسليم ورجع المشترى على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو استحق لانه صار مغرورا من جهته, تكمله رد محتار.

Kesâ bir kimse diğerini kabz-ı deyne tevkil ettikten sonra medyûndan alacağına mukā-bil bir mal satın alıp ba'dehü o mal bi'l-istihkāk zaptolunsa yahut ayb ile bi-kazâ-i ba'de'l-kabz reddolunsa yahut ayb ile kable'l-kabz bi-gayr-i kazâin yahut bi-hıyârin reddedilse vekîlin vekâleti bâkī addolunur.[141]

Amma mebî' müvekkile fesh olmayan bir tarîk ile reddolunsa vekâlet avdet etmez.

Meselâ bir kimse malını filan kimesneye hibe etmeğe bir şahsı vekîl edip de vekîlden ev-vel mezkûr malı müvekkil o kimesneye hibe ve teslim ettikten sonra hibesinden rücû' etse vekîl artık o malı o kimesneye hibe edemez. (864. madde şerhine bak.)[142]

Sûret-i sâniye: Müvekkelün-bihi vekîlin îfâ etmesiyle olur. Meselâ kabz-ı deyne vekîl olan kimse deyni kabzeylediğinde vekâlet müntehî ve vekâletten mün'azil olur. *(Redd-i muhtâr ve Feyziyye)*

1527. MADDE

[**Müvekkilin vefâtı ile vekîl mün'azil olur**.] Velev ki müvekkil vasiyyü's-sabî olsun ve vekîl müvekkilin vefâtını bilmesin. Zîra tevkîl tasarruf-ı gayr-i lâzım olmakla devamı için hüküm ibtida olduğundan emrin kıyâmı lâbüdd iken emr; mevt-i müvekkil ile bâtıl oldu. *(Bahr ve Hindiyye)*[143]

Bu cihetle kabz-ı deyne vekîl olan kimse müvekkilin vefâtından sonra vefâtı bilmeyerek deyni kabzetse medyûn deynden berî olmaz.

Yine bir sabînin vasîsi kendisinin tasarrufa muktedir olduğu umur-ı yetimde birini tevkîl ettikten sonra fevt olsa vekîl mün'azil olur. Nitekim sabî fevt olduğunda vekîli mün'azil olacağı gibi. Zîra vasî o vekîli sabînin mülkünde tasarrufa vekîl etmiş iken sabînin vefâtiy-le mülk veresesine intikal eder. *(Vâkı'ât)*

Müvekkil, veliyyü's-sağîr olunca dahi hüküm böyledir.[144]

[**Fakat gayrin hakkı te'alluk etmiş ise**] müvekkilin vefâtiyle vekîl [**mün'azil olmaz. "760." maddeye bak**.]

---

141 وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زيوفا, تكمله رد محتار.

142 وكما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف, تكمله رد محتار.

143 لان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمى, مجمع الانهر.

144 رجل غاب وجعل دارا له فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته, تكمله رد محتار.

Teʻalluk-ı hakk-ı gayrden dolayı vekîlin vefât-ı müvekkil ile münʻazil olmaması baʻzı mesâildendir:

1. Mesele: Râhin, mürtehin veya adli, ınde hulûli'l-ecel bey'-i rehne tevkîl ettikten sonra müvekkil fevt veya mecnun olsa vekîl münʻazil olmaz. *(Mecmaʻu'l-enhur)*

2. Mesele: Vefâen mebîʻi satmağa vekîl olan kimse müvekkilin vefâtiyle münʻazil olmaz. Zîra hakk-ı müşteri teʻalluk etmiştir. *(Redd-i muhtâr)*

Lâkin mesele-i âtiyede hakk-ı gayr teʻalluk eylediği halde müvekkilin vefâtı veya mecnûniyeti ile vekîl münʻazil olur. Şöyle ki:

Müddeʻînin talebi üzerine müddeʻâ aleyh tarafından husûmete tevkîl olunduktan sonra müvekkil fevt veya mecnûn olsa vekîl münʻazil olur. Zîra baʻde'l-mevt ve'l-cünûn müvekkilin husûmeti müteazzir olduğu gibi baʻde'l-mevt hakk-ı münâzaʻun-fîh vereseye intikal etmekle husûmet müvekkilin halefiyle teceddüd eder. Vekîl ise bu halefin vekîli değildir. *(Tekmile-i Redd-i muhtâr)*

1528. MADDE

[**Müvekkilin vefâtiyle**] vekîl münʻazil olduğu gibi [**vekîlin vekîli dahi münʻazil olur. "1466." maddeye**] Yâni "bu vechile vekîlin tevkîl ettiği kimse müvekkilin vekîli olur." fıkrasına [**bak.**] Amma vekîl-i evvelin vefâtiyle yahut azliyle vekîli münʻazil olmaz.

1529. MADDE

[**Vekâlet mevrûs olmaz. Yâni vekîl fevt oldukda vekâletin hükmü kalmaz. Ve bu cihetle vekîlin varisi anın**] yâni vekîlin [**makāmına kāim olmaz.**] Fakat vekîl fevt olduğunda hıyâr-ı ayb ile redd-i mebîʻ hakkı vârisinin yahut vasîsinin olur. Ve vâris yahut vasî yok ise alâ rivâyetin müvekkilin, ve alâ rivâyetin uhrâ vasiyyü'l-kādînin olur. *(Mecmaʻu'l-enhur)* Bu vechile hakk-ı redd, vârisin olmasından, vekâletin mevrûs olması lâzım gelmez. Zîra hakk-ı redd, vekîl için asâleten sâbit olan hukūktandır. "1461." madde şerhine bak.

1530. MADDE

[**Müvekkilin yahut vekîlin**] mutbakan [**tecennün etmesiyle vekâlet bâtıl olur.**] Müvekkilin tecennünü butlân-ı vekâleti müstelzim oldu. Zîra "1527." madde şerhinde zikrolunduğu üzre tevkîl gibi tasarruf-ı gayr-i lâzımın devamı için hüküm ibtida olmakla, emrin kıyâmı lâbüdd iken cünûn-ı müvekkil ile emir bâtıl olmuştur.

Vekîlin tecennünüyle dahi vekâlet bâtıl oldu. Zîra mecnûnun tasarruât-ı kavliyyesi mu'teber değildir. (960. maddeye bak.) Hatta vekîl, cünûn-ı mutbık ıle tecennün ettikten sonra kesb-i ifâkat etse, vekâlet avdet etmez. *(Dürr-i Münteka ve Tekmile)* "1526." madde şerhine bak.

Lâkin vekîlin tecennünüyle vekâlet, gayrin hakkı te'alluk etse bile bâtıl olur. Çünkü vekîlin tasarrufa ehliyeti kalmadı. Amma müvekkilin tecennününe gelince hakk-ı gayr te'alluk etmemiş ise bâtıl olur. Fakat hakk-ı gayr te'alluk etmiş ise müvekkilin tecennünüyle vekâlet bâtıl olmaz. *(Redd-i muhtâr)* "1527." maddeye bak.

Cünûndan maksud, cünûn-ı mutbıktır. Zîra cünûn-ı kalîl iğmâ "baygınlık" menzilinde olup, vekâlet iğma ile bâtıl olmadığı gibi kalîl cünûn ile dahi bâtıl olmaz. Cünûn-ı mutbıkın müddeti ınde Ebi Yusuf şehr-i kâmildir ki İmam-ı A'zam'ın bir kavli dahi böyledir. İnde Muhammed, bir sene-i kâmiledir ki İmam-ı A'zam'ın diğer kavli dahi böyledir. Hakk-ı tasarrufâtta muhtar olan kavil dahi İmam Muhammed'in kavlidir.[145] Zîra bir sene-i kâmilede cünûn müstev'ib olduğunda cemî' ibâdât ve hatta zekât sâkıt olduğu gibi mecnûn üzerine fusûl-i erbaa havelân ettiği halde ifâkat bulmaması ile istihkâm-ı cünûn ma'lûm olur. *(Mecma'u'l-enhur ve Şerhu'l-Eşbâh)* "944." madde şerhine dahi bak.

İrâde-i Seniyye Tarihi fî 20 cemâziye'l-evvel sene 1291

Temmetü'l-vekâle ve yelîhâ's-sulhü v'el-ibrâ. Elhamdü lehû Te'âlâ

Hulasa-i Bâb-ı Sâlis

Ahkâm-ı Vekâlet

Hükm-i Evvel:

Tevkîlin şâmil olduğu husûsatta vekîlin hakk-ı tasarrufu vardır.

Şirâya vekâlet: Ale'l-ıtlak olursa nükūd ile iştirâya masrûf olur. (1483) Fakat îfâ-yı vekâlet kābil olabilecek mertebe müvekkelün-bihin ma'lûmiyyeti iktiza eder. Binâenaleyh müvekkil iştirâ ettireceği şeyin cins ve nev'ini ve bahasını (1468) ve mukadderâtda miktar veya semeni (1477) -vekâlet-i âmme ile tevkîl etmedikçe- beyân etmelidir. Vasfın beyânına ihtiyaç yoktur. Zîra müvekkelün-bihin vasfı müvekkilin haline muvâfık olmalıdır. (1478)

Vekîl bi'ş-şirâ:

1- Kendi malını,
2- Müvekkilinin sattığı malı,
3- Kendi lehine şahadetleri câiz olmayanların malını,

145 لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا, تكمله رد محتار.

4- Müvekkilinin mağsub malını müvekkili için alamaz. Kezâlik bilâ-izni'l-müvekkil ikāle-i bey' dahi eyleyemez. Fakat vekîl bi'l-bey' edebilir. (1505)

Husûmete vekâlet: (Fasl-ı hâmis) Husûmete tevkîlde Ya ta'mîm bulunur, ya tahsîs bulunur. Bu takdirde:

Evvela hasmın, Sâniyen müdde'â-bihin beyânı ile olur.

Vekîl bi'l-husûmenin huzûr-ı hâkimin gayride vâki' olan ikrârı bâtıldır. Huzûr-ı hâkimde -hudûd ve kısasın gayrisinde "li'ş-şüphe"- ikrârı sahîhdir. (1417) Husûmete tevkîl, kabz ve sulha tevkîli tazammun etmez. (1519) Ayn hakkı istîfâya tevkîl husûmete tevkîl olmaz; fakat temellüke tevkîli, husûmete tevkîldir.

Bey'a vekâlet: (Fasl-ı sâlis) Ale'l-ıtlak olursa müvekkilin malını münasip gördüğü baha ile muaccelen veya beyne't-tüccar ma'rûf olan müddet ile veresiye (1498) satabilir. Fakat bey'-i sarfda gabn-i fâhiş ile bi'l-icmâ' câiz değildir.

Te'diye-i deyne vekâlet: Kendi malından te'diye deyne vekîl olan kimsenin müvekkiline rücû' edebilmesi için evvelen medyûnun emri, sâniyen deynin vücûdu, sâlisen îfânın tahakkuku lâzımdır.

Hükm-i Sânî:

Vekîl cinsde asla muhâlefet edemez. Kadr veya vasıfda hayra eder, şerre edemez.

Muhâlefeti câiz olmayan husûs bey'de vâki' olunca bey', mevkūf, şirâda olunca şirâ vekîl üzerine nâfiz olur.

Hükm-i Sâlis:

Vekâlet, akd-i gayr-i lâzımdır.Müstesnâ:

1) Medyûn-ı râhin rehni bey'a tevkîl ettiği kimseyi, mürtehinin rızası olmadıkça azledemez. (1521. Madde)

2) Müdde'înin talebi üzerine, huzurunda müdde'â-aleyh birini husûmete tevkîl etse, müdde'înin gıyâbında onu azledemez. (1521. maddenin fıkra-i ahîresi)

3) Vekîl bi'l-ücre îfâ-yı vekâlete cebrolunur. (1504 ve 1512. maddeler) ***Tarafeyn hakkında lâzım***

4) Vekîl bi'l-bey' müvekkilini kabz-ı semene bi-emri'l-hâkim tevkîl etse azledemez. (1504. madde)

5) Deyn-i mu'accelde medyûn dâyini "tesviye-i deyn için şu malımı sat" diye tevkîl etse artık azledemez. ***Müvekkil hakkında lâzım.***

6) Vekîl bi-reddi'l-ayn müvekkilin gaybûbetinden sonra redd-i ayna cebrolunur.

7) Me'mûr âmire medyûn olunca âmirin deynini edâya cebrolunur. ***Vekîl hakkında lâzım.***

Hükm-i Râbi':

Vekîl ve resûl yedlerindeki malda emindirler. (1463. madde ve şerhi) Bilâ-taad telefi takdirinde zamân lâzım gelmez.

Hükm-i Hâmis:

Vekîlin azli. (Fasl-ı sâdis) suver-i âtiye ile olur.

1) Hakk-ı gayrin te'alluk etmediği husûsatta müvekkilin azliyle vekîlin isti'fâsiyle,
2) Müvekkil veya vekîlin vefât veya tecennünüyle, (1529, 1530. maddeler)
3) Müvekkelün-bihin hıtâmı (1526) veya isminin tebeddülü (1472. madde şerhi) ile,
4) Vekîl bi'ş-şirâ yedinde olup da müvekkile ait bulunan nukūdun telef olmasiyle,
5) Ikrara gayr-i me'zûn bir vekîlin huzûr-ı hâkimde ikrâriyle ,
6) Vekîlü'l-vasî sabînin bülûğiyle olur.

Hükm-i sâdis:

Bir husûsa tevkîl edilen iki kimseden yalnız birisi husûs-ı mezkûrde tasarruf edemez. Zîra iki kimseye tefvîz edilen bir tasarrufu yalnız birisi yapmağa muktedir değildir. (1465. madde şerhi)

Hükm-i sabî:

Hibe, i'âre, rehin, îdâ', ikrâz, şirket, mudârebe ve an inkâr sulhda mümellekün-leh vekîli akdi müvekkiline izâfe etmesi lâzımdır. Mümellik vekîli ister müvekkiline ister nefsine muzâf kılar. Fakat bey', şirâ, icâre ve an ikrârin sulhda vekîlin akdi müvekkiline muzâf kılması şart değildir. Vekîl akdi nefsine izâfe etse bile mülkiyet müvekkili için sâbit ve fakat hukūk-ı akd (1461. madde şerhi) kendine ait olur.

Risâlette hukūk-ı akd mürsile aittir. Vekâlet veya risâlette ihtilaf olunsa, söz risâleti iddia edenindir.

Fihrist

Ayrıntılı Fihrist

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-HACR VE'L-İKRÂH VE'Ş-ŞÜF'A
KİTÂB-I TÂSİ'

KİTÂB-I TÂSİ' .... | 1761

MUKADDİME Hacr ve ikrâh ve şüf'aya müte'allik ıstılâhât-ı fıkhiyye .... | 1762

941. Madde *Hacr bir şahs-ı mahsûsu tasarruf-ı kavlîsinden men'dir ki ba'de'l-hacr ol şahsa mahcûr denilir* | 1762

942. Madde *İzin hacri fekk etmek ve hakk-ı men'i iskāt eylemektir ki, izin verilen şahsa me'zun denilir* | 1766

943. Madde *Sağîr-i gayr-i mümeyyiz, bey' ve şirâyı fehm etmeyen yâni mülkiyeti bey'in sâlib ve şirânın câlib olduğunu bilmeyen ve onda beş aldanmak gibi gabn-i fâhiş olduğu zâhir olan bir gabni gabn-i yesîrden temyîz ve tefrîk eylemeyen çocuk olup, bunları temyîz eden çocuğa "sağîr-i mümeyyiz" denilir* | 1768

944. Madde *Mecnûn iki kısımdır biri mecnûn-ı mutbaktır ki cünûnu cemî'-i evkātı müstev'ib olan kimsedir* | 1769

945. Madde *Ma'tûh ol muhtellü'ş-şu'ûr olan kimsedir ki fehmi kalîl ve sözü müşevveş ve tedbîri fâsid olur* | 1771

946. Madde *Sefîh malını beyhûde yere sarf ile ve masârifinde tebzîr ve isrâf ile izâ'a ve itlâf eden kimsedir* | 1772

947. Madde *Reşîd malını muhâfaza hususunda tekayyüd ederek sefeh ve tebzîrden tevakkī eden kimsedir* | 1773

948. Madde *İkrâh bir kimesneyi ihâfe ile rızâsı olmaksızın bir iş işlemek üzre bi-gayr-i hakkın icbâr etmektir ki ol kimesneye "ra"nın fethiyle mükreh ve icbâr eden kimseye mücbir ve ol işe mükrehün-aleyh ve havfı mûcib olan şeye mükrehün-bih denilir* | 1773

949. Madde *İkrâh iki kısımdır* | 1774

950. Madde *Şüf'a bir mülk-i müşterâyı müşteriye her kaça mal olduysa ol miktar ile temellük etmektir* | 1777

951. Madde *Şefî', hakk-ı şüf'ası olan kimsedir* | 1778

952. Madde *Meşfû', hakk-ı şüf'anın ta'allük eylediği akārdır* | 1778

953. Madde *Meşfû'un-bih, şefî'in mâ bihi'ş-şüf'a olan mülküdür* | 1778

954. Madde *Halît, su hissesi ve yol hissesi gibi hukūk-ı mülkde müşârik demektir* | 1779

955. Madde *Şirb-i hâss eşhâs-ı ma'dûdeye mahsûs olan mâi cârîdeki hakk-ı şirbdir* | 1779

956. Madde *Tarîk-ı hâss, çıkmaz sokak demektir* | 1780

BÂB-I EVVEL Hacra Müte'allik Mesâil .... | 1781

FASL-I EVVEL Sunûf ve Ahkâm-ı Mahcûrîn .... | 1781

957. Madde *Sağîr ve mecnûn ve ma'tûh zâten mahcûrlardır* | 1782

958. Madde *Sefîh olan kimse hâkim tarafından hacr olunabilir* | 1782

959. Madde *Medyûn dahi guremânın talebiyle hâkim tarafından hacr olunabilir* | 1784

960. Madde *Mevâdd-ı ânifede zikrolunan mahcûrînin bey' ve şirâ gibi tasarrufât-ı kavliyyeleri mu'teber olmaz ise de kendi fiillerinden neş'et eden zarar ve ziyânı hemen zâmin olurlar* | 1785

961. Madde *Sefîh ve medyûn hâkim tarafından hacr olundukta sebebi nâsa beyân ile işhâd ve i'lân olunur* | 1789

962. Madde *Hâkim tarafından hacri murad olunan kimsenin huzûru şart olmayıp gıyâben dahi hacri sahîh olur* | 1789

963. Madde *Fasık olan kimesne malını tebzîr ve isrâf etmedikçe, mücerred fıskı sebebiyle hacr olunamaz* | 1790

964. Madde *Tabîb-i câhil gibi umûma mazarratı olan ba'zı kesân dahi hacrolunur* | 1790

965. Madde *Bir kimse bir çarşıda sanat veya ticaret icrâ edip de ol sanat veya ticaret erbâbı bizim kâr ve kesbimize halel geliyor diye ol kimseyi sanat veya ticaretini icrâdan hacr ve men' ettiremezler* | 1791

FASL-I SÂNİ Sağîr ve Mecnûn ve Ma'tûha Müte'allik Mesâil | 1793

966. Madde *Sağîr-i gayr-i mümeyyizin velîsi izin verse bile onun tasarrufât-ı kavliyyesi aslâ sahîh olmaz* | 1793

967. Madde *Sağîr-i mümeyyizin kabûl-i hibe ve hediye gibi hakkında nef'-i mahz olan tasarrufu velîsinin izin ve icâzeti olmasa bile mu'teberdir* | 1794

968. Madde *Sağîr-i mümeyyizi tecrübe için malının bir miktarını velîsi kendisine teslim ile ahz ve i'tâya izin verebilir ve rüşdü tahakkuk eder ise bâkī emvâlini dahi kendisine def' ve teslîm eyler* | 1799

969. Madde *Ribih kasdolunduğuna delâlet eden akd-ı mükerrerler ahz ve i'tâya izindir* | 1800

970. Madde *Velînin izni zeman ve mekân ve bir nev' ahz ve i'tâ ile tekayyüd ve tahassus etmez* | 1802

971. Madde *İzin sarâhaten olduğu gibi delâleten dahi olur* | 1803

972. Madde *Bir sağîre velîsi tarafından izin verildiğinde, taht-ı izinde dahil olan husûsatta bâliğ menzilesinde olur* | 1804

973. Madde *Bir sağîre izin vermiş olan velîsi ba'dehü onu hacr ile ol izni ibtâl edebilir* | 1811

974. Madde *Sağîrin bu bâbda velîsi evvelen, babası sâniyen, babası fevt olmuş ise vasî-i muhtârı yâni babasının hâl-i hayâtında ihtiyâr ve nasb etmiş olduğu vasî sâlisen, vasiyy-i muhtâr dahi vefât ederse onun hâl-i hayatında nasb eylediği vasî râbi'an, cedd-i sahîhi yâni sağîrin babasının babası, yahut babasının babasının babası hâmisen, iş bu ceddin hâl-i hayâtında ihtiyâr ve nasb eylemiş olduğu vasî sâdisen, ol vasînin nasb eylediği vasî sâbi'an, hâkim yahut vasiyy-i mensûbu yâni hâkimin nasb eylediği vasîdir* | 1813

975. Madde *Hâkim bir sağîr-i mümeyyizin tasarrufunda menfa'at gördüğü halde, evvelâ, andan mukaddem olan velî izinden imtinâ' etse hâkim bu hususta ol sağîre izin verebilir* | 1817

976. Madde *Bir sağîri me'zûn eden velî fevt oldukda vermiş olduğu izin bâtıl olur fakat hâkimin izni, vefâtiyle yahut azliyle bâtıl olmaz* | 1817

977. Madde *Bir hâkimin me'zûn ettiği sağîri yine ol hâkim yahut halefi hacr edebilir yoksa babası yahut diğer velîsi hâkimin vefâtı yahut azli üzerine onu hacr edemez* | 1818

978. Madde *Ma'tûh olan kimse sağîr-i mümeyyiz hükmündedir* | 1819

979. Madde *Mecnûn-ı mutbak, sağîr-i gayr-i mümeyyiz hükmündedir* | 1820

980. Madde *Mecnûn-ı gayr-i mutbakın hâl-i ifâkatinde tasarrufâtı âkılın tasarrufu gibidir* | 1820

981. Madde *Bir çocuk bâliğ oldukda malının kendisine i'tâsı hususunda isti'câl olunmayıp teennî ile tecrübe olunmalıdır* | 1820

982. Madde *Bir çocuk gayr-i reşîd olarak bâliğ olur ise, rüşdü tahakkuk etmedikçe malı kendisine verilmeyip kemâ fi's-sâbık tasarruftan men' olunur* | 1822

983. Madde *Bir sağîrin rüşdü sâbit olmadan emvâli, vasîsi tarafından kendisine verilip de ol sağîrin yedinde zâyi' olsa, yahut sağîr itlâf etse, vasî zâmin olur* | 1824

984. Madde *Bir sağîrin bülûğu üzerine malı kendisine verilip de ba'dehü sefîh olduğu tahakkuk etse, hâkim tarafından hacr olunur* | 1825

985. Madde *Hadd-i bülûğ ihtilâm ve ihbâl yâni gebe eylemek ve hayız ve habel yâni gebe olmak ile sâbit olur* | 1825

986. Madde *Sinn-i bülûğun mebdei erkekte tam on iki ve kızda tam dokuz ve müntehâsı ikisinde dahi on beş yaştır* | 1826

987. Madde *Müntehâ-yı sinn-i bülûğa varmış iken kendisinde âsâr-ı bülûğ zahir olmayan kimse hükmen bâliğ addolunur* | 1826

988. Madde *Mebde-i sinn-i bülûğa varmayan bir çocuk "bâliğim" diye da'vâ etse kabul olunmaz* | 1827

989. Madde *Bir mürâhik yahut mürahika huzûr-ı hâkimde bâliğ olduğunu ikrâr ettikde cüssesinin bülûğa tahammülü olmamak hasebiyle zâhir-i hal kendisini mükezzib olur ise bu ikrârı tasdîk olunmaz* | 1827

FASL-I SÂLİS Sefîh-i Mahcûr | 1829

990. Madde *Sefîh-i mahcûr, muâmelâtta sağîr-i mümeyyiz gibidir* | 1829

991. Madde *Sefîhin ba'de'l-hacr muâmelâtça tasarrufât-ı kavliyyesi sahîh olmaz ise de kable'l-hacr tasarrufâtı sâir nâsın tasarrufâtı gibidir* | 1830

992. Madde *Sefîh-i mahcûrun gerek kendi ve gerek nafakası üzerine lâzım olanlar kendisinin malından infâk olunurlar* | 1831

993. Madde *Sefîh-i mahcûr bir malını satsa nâfiz olmaz ise de hâkim menfa'at görür ise icâzet verir* | 1832

994. Madde *Sefîh-i mahcûrun âhara deyn ikrârı mutlaka sahîh olmaz* | 1834

995. Madde *Sefîh-i mahcûr üzerinde olan hukūk-ı nâs kendisinin malından te'diye olunur* | 1835

996. Madde *Sefîh-i mahcûr, akçe istikrâz edip de kendi nafakasına sarf ettikde, eğer kadr-i ma'rûf olarak sarf etmiş ise hâkim ol akçeyi onun malından te'diye eyler* | 1835

997. Madde *Sefîh-i mahcûr kesb-i salâh ettikde hâkim tarafından fekk-i hacr olunur* | 1835

FASL-I RÂBİ' Medyûn-ı Mahcûr | 1837

998. Madde *Medyûnun kudreti var iken deyninin edâsında mumâtala eylediği nezd-i hâkimde zâhir olup da dâyinleri dahi malı satılarak deyninin te'diyesini hâkimden taleb ettiklerinde hâkim onu hacr eder* | 1837

999. Madde *Medyûn-ı müflis yâni düyûnu malına müsâvî yahut ezyed olup da guremâsı ticaretle malının zâyi' olmasından veyahut malını kaçırmasından veya âharın üzerine geçirmesinden havf ile hâkime mürâca'at ederek malında tasarruftan yahut ahara borç ikrârından hacrolunmasını talep ettiklerinde, hâkim ol kimseyi hacr eder* | 1839

1000. Madde *Medyûn-ı müflisin müddet-i mahcûriyyetinde gerek kendi ve gerek üzerine nafakası lâzım olan kimesneler kendisinin malından infâk olunur* | 1843

1001. Madde *Deyn için hacr ancak medyûnun vakt-i hacrde mevcut olan malına tesir eder. Amma ba'de'l-hacr eline geçen mala tesiri olmaz* | 1844

1002. Madde *Hibe ve sadaka ve semen-i misilden noksanına mal satmak gibi her ne ki guremânın hakkını ibtâle müeddî ola, hacr onda müessir olur* | 1844

BÂB-I SÂNİ İkrâha Müte'allik Mesâil | 1847

1003. Madde *Mücbirin tehdîdini îkā'a muktedir olması şarttır* | 1850

1004. Madde *Mükrehün-bihin vukū'undan mükrehin korkması yâni mükrehün-aleyhi işlemediği takdirde mücbirin mükrehün-bihi icrâ edeceğine kendisince zann-ı gālib hâsıl olması şarttır* | 1851

1005. Madde *Mükreh, eğer mükrehün-aleyhi mücbirin yahut adamının huzûrunda işler ise ikrâh mu'teber olur* | 1851

1006. Madde *İkrâh-ı mu'teber ile vukū' bulan bey' ve şirâ ve îcâr ve hibe ve ferâğ ve an mâlin sulh ve ikrâr ve ibrâ ve te'cîl-i deyn ve iskāt-ı şüf'a mu'teber olmaz* | 1852

1007. Madde *İkrâh-ı mülcî ber-vech-i bâlâ tasarrufât-ı kavliyyede mu'teber olduğu gibi tasarrufât-ı fi'liyyede dahi mu'teber olur* | 1866

BÂB-I SÂLİS Şuf'a | 1869

FASL-I EVVEL Esbâb ve Merâtib-i Şüf'a | 1873

1008. Madde *Esbâb-ı şüf'a üçtür* | 1873

1009. Madde *hakk-ı şüf'a evvelâ nefs-i mebî'de müşârik olan kimsenin, sâniyen hakk-ı mebî'de halît olan kimsenin, sâlisen câr-ı mülâsıkındır* | 1876

1010. Madde *Nefs-i mebî'de müşârik olmadığı yahut olup da hakk-ı şüf'asından vazgeçtiği halde, hakk-ı mebî'de halîtı var ise hakk-ı şüf'a onundur* | 1878

1011. Madde *Bir binanın fevkānîsi, yâni üst katı birinin, ve tahtânîsi yâni alt katı diğerinin mülkü olduğu sûretde yekdiğere câr-ı mülâsık addolunur* | 1880

1012. Madde *Bir hânenin duvarında müşârik olan kimse, ol hânede müşârik hükmündedir* | 1880

1013. Madde *Müteaddid şefî'ler olduğu halde aded-i ruûsa i'tibâr olunur miktâr-ı sihâma yâni hisselerinin miktarına i'tibâr olunmaz* | 1882

1014. Madde *İki sınıf halîtlar ictimâ' ettikde ehassı, eammın üzerine takdîm olunur* | 1884

1015. Madde *Hakk-ı şirb-i hâssı olan bir bahçe sahibi hakk-ı şirbini satmayıp da yalnız ol bahçeyi satsa hakk-ı şirbinde halît olanlar şefî' olamaz* | 1885

1016. Madde *Hakk-ı şirb, hakk-ı tarîka mukaddemdir* | 1886

FASL-I SÂNÎ Şerâit-i Şüf'a | 1887

1017. Madde *Meşfû'un mülk akār olması şarttır* | 1887

1018. Madde *Meşfû'un-bihin dahi mülk olması şarttır* | 1889

1019. Madde *Vakıf yer yahut arazi-i emiriyye üzerindeki mülk eşcâr ve ebniye menkūl hükmünde olarak bunlarda şüf'a cârî olmaz* | 1889

1020. Madde *Bir mülk arsa, üzerinde eşcâr ve ebniye ile beraber satıldıkda, yere tebean eşcâr ve ebniyede dahi şüf'a cârî olur* | 1890

1021. Madde *Şüf'a, ancak akd-i bey' ile sâbit olur* | 1891

1022. Madde *Hibe bi-şartı'l-ivaz bey' hükmündedir* | 1894

1023. Madde *Bilâ-ivaz hibe ve mîras ve vasıyyet gibi bilâ-bedel âhara temlîk olunan akārda şüf'a cârî olmaz* | 1895

1024. Madde *Şefî'in vâki' olan akd-i bey'a sarâhaten yahut delâleten rızâsı olmamak şarttır* | 1896
1025. Madde *Bedelin ma'lûmü'l-miktar mal olması şarttır* | 1903
1026. Madde *Bâyi'in mebî'den mülkü zâil olmak şarttır* | 1904
1027. Madde *Taksîm-i akārda şüf'a cârî olmaz* | 1908

FASL-I SÂLİS Taleb-i şüf'a | 1910
1028. Madde *Şüf'ada üç taleb lâzımdır ki taleb-i muvâsebe ve taleb-i takrîr ve işhâd ve taleb-i husûmet ve temellükdür* | 1910
1029. Madde *Şefî'in, akd-i bey'i duyduğu mecliste derhal "ben mebî'in şefî'iyim" yahut "bi'ş-şüf'a taleb ederim." demek gibi taleb-i şüf'aya delâlet eder bir söz söylemesi lâzımdır* | 1910
1030. Madde *Taleb-i muvâsebeden sonra şefî'in taleb-i takrîr ve işhâd etmesi lâzımdır* | 1915
1031. Madde *Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra şefî'in huzûr-ı hâkimde taleb ve da'vâ etmesi lâzımdır* | 1917
1032. Madde *Şefî' eğer taleb-i muvâsebeyi te'hir ederse meselâ akd-i bey'i duyduğu gibi ol mecliste taleb-i şüf'a etmeyip de başka iş ile yahut âhar sadede dair bir bahis ile meşgul olmak gibi i'râza delâlet eder bir halde bulunur ise yahut taleb-i şüf'a etmeden ol meclisten kalkar ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur* | 1923
1033. Madde *Şefî', eğer taleb-i takrîr ve işhâdı -velev ki mektub ile olsun- icrâ edecek kadar vakit geçip de tehir eder ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur* | 1925
1034. Madde *Taleb-i takrîr ve işhâddan sonra şefî' eğer âhar diyarda bulunmak gibi bir özr-i şer'îsi yok iken, taleb-i husûmeti bir ay tehir eder ise hakk-ı şüf'ası sâkıt olur.* | 1925
1035. Madde *Mahcûrînin hakk-ı şüf'asını velîsi taleb eder* | 1926

FASL-I RÂBİ' Hükm-i Şüf'a | 1929
1036. Madde *Müşterinin bi't-terâzî teslîmiyle yahut hâkimin hükmüyle şefî' olan kimse meşfû'a mâlik olur* | 1929
1037. Madde *Bir mülkü şüf'a ile almak ibtidâen iştirâ menzilesindedir* | 1934
1038. Madde *Taleb-i muvâsebe ve taleb-i takrîrden sonra müşterinin bi't-terâzî teslîmi yahut hâkimin hükmü ile şefî' henüz meşfû'a mâlik olmadan fevt olsa [hakk-ı şüf'ası veresesine intikal etmez* | 1935
1039. Madde *Şefî' iki talebden sonra henüz ber-vech-i meşrûh meşfû'un-bihi satsa, hakk-ı şüf'ası sâkıt olur* | 1936
1040. Madde *Şefî', ber-vech-i meşrûh henüz meşfû'a mâlik olmadan mülk-i meşfû'un ittisâlinde diğer bir mülk akār satılsa bu ikinci akāra şefî' olamaz* | 1937
1041. Madde *Şüf'a tecezzî kabul etmez* | 1937
1042. Madde *Şüfe'âdan bazısı hissesini bazısına hibe edemez* | 1940
1043. Madde *Şefî'lerden birisi hâkimin hükmünden mukaddem hakkını iskāt eylese, diğer şefî' akār-ı meşfû'u tamamen alabilir* | 1940
1044. Madde *Müşteri binâ-i meşfû'u boyatmak gibi malından bir şey ziyâde eylese şefî'i muhayyerdir.* | 1942
HÂTİME | 1945

ŞERH-İ KİTÂBÜ'Ş-ŞİRKET
KİTÂB-I ÂŞİR

KİTÂB-I ÂŞİR .... | 1951

MUKADDİME Ba'zı Istılâhât-ı Fıkhiyye .... | 1952

1045. Madde *Şirket fi'l-asl birden ziyâde kimselere bir şeyin ihtisâsı ve onların ol şey ile imtiyâzıdır* | 1952

1046. Madde *Kısmet, taksîm demektir* | 1956

1047. Madde *Hâit, duvar ve tahta perde ve çit demektir* | 1956

1048. Madde *Mârre âmme vezninde tarîk-ı âmmdan mürûr ve ubûr edenlerdir* | 1956

1049. Madde *Kanât, "kaf"ın fethiyle yerde su icrâ edecek künk ve kerîzdir* | 1956

1050. Madde *Müsennât, "mim"-i mazmûme ve "sin"-i meftûhe ve "nun"-ı müşeddede ile sınır ve su bendi ve su harklarının kenarları demektir* | 1957

1051. Madde *İhyâ i'mâr demektir ki arâziyi zirâate sâlih kılmaktır* | 1957

1052. Madde *Tahcîr, arâziye başka kimesne vaz'-ı yed etmemek için etrafına taş ve sair nesne vaz' etmektir* | 1957

1053. Madde *İnfâk, malı harc ve sarf etmekdir* | 1957

1054. Madde *Nafaka, havâyice ve te'ayyüşe sarf olunacak akçe ve zâd ve zahîre makūlesidir* | 1958

1055. Madde *Tekabbül, bir işi taahhüd ve iltizâm etmektir* | 1958

1056. Madde *Müfâvizayn, akd-i şirketi müfâvaza edenlerdir* | 1958

1057. Madde *Re'sü'l-mal, sermâye demektir* | 1958

1058. Madde *Ribh, fayda ve kâr demektir* | 1958

1059. Madde *İbdâ', bir kimsenin kârı tamamen kendisine ait olmak üzre diğer kimesneye sermâye vermesidir ki, sermâyeye bidâ'a ve veren kimseye mübdi' ve alan kimesneye müstebdi' denilir* | 1959

FASL-I EVVEL Şirket-i Mülkün Ta'rîf ve Taksîmi .... | 1960

1060. Madde *Şirket-i mülk, esbâb-ı temellükden olan iştirâ ve ittihâb ve kabûl-i vasıyyet ve tevârüs gibi bir sebeple, yahut halt ve ihtilât-ı emvâl ile yâni malları yekdiğere kābil-i temyîz ve tefrîk olmayacak sûretde karıştırmak veyahut mallar ol sûretde yekdiğere karışmak ile bir şeyin birden ziyâde kimseler beyninde müşterek yâni ol şeyin anlara mahsûs olmasıdır* | 1960

1061. Madde *Bir kimesnenin bir altunu diğerin ol cinsden olan iki altunuyla karışıp da temyîzi kābil olmadığı halde ikisi zâyi' olsa, kalan bir altun ikisi beyninde sülüs ve sülüsân nisbetinde müşterek olup, sülüsânı iki altun sahibinin ve sülüsü bir altun sahibinin olur* | 1962

1062. Madde *Şirket-i mülk ihtiyârî ve cebrî kısımlarına taksîm olunur* | 1963

1063. Madde *Şirket-i ihtiyâriyye, müteşâriklerin fi'lleri ile hâsıl olan iştirâkdir* | 1964

1064. Madde *Şirket-i cebriyye, müteşâriklerin fi'lleriyle olmayıp, başka sebeb ile hâsıl olan iştirâkdir* | 1964

1065. Madde *Müteaddid vedî'lerin vedî'ayı hıfzda iştirâkleri şirket-i ihtiyâriyye kabîlindendir* | 1964

1066. Madde *Şirket-i mülk şirket-i ayn ve şirket-i deyn kısımlarına dahi taksim olunur* | 1965

1067. Madde *Şirket-i ayn, muayyen ve mevcud olan malda iştirâkdir* | 1966

1068. Madde *Şirket-i deyn, alacakta iştirâkdir* | 1967

FASL-I SÂNÎ A'yân-ı Müşterekenin Keyfiyyet-i Tasarrufu | 1968

1069. Madde *Bir mülkde müstakillen sahibi olan kimse nasıl ki keyfe mâ yeşâ tasarruf ederse mülk-i müşterekte dahi sahipleri bi'l-ittifâk ol vechile tasarruf ederler* | 1968

1070. Madde *Bir müşterek hânede sahipleri birlikte olarak sâkin olabilirler* | 1969

1071. Madde *Bir mülk-i müşterekte hissedârlardan biri diğerinin izniyile müstakillen tasarruf edebilir* | 1970

1072. Madde *Hissedârlardan biri âhara "hisseni bana sat veyahut benim hissemi iştirâ et diye cebr edemez* | 1971

1073. Madde *Şirket-i mülk ile müşterek olan emvâlin hasılâtı sahipleri beyninde hisselerine göre taksîm olunur* | 1972

1074. Madde *Yavrular mülkiyette analarına tâbi'dir* | 1973

1075. Madde *Şirket-i mülkte müteşâriklerden her biri diğerin hissesinde ecnebidir* | 1974

1076. Madde *Müşterek araziyi sahiplerinden biri zirâat etmekle, diğerinin, âdet-i belde üzre hâsılâttan sülüs veya rubu' gibi bir hisse almağa salâhiyeti yoktur* | 1978

1077. Madde *Mâl-i müştereki sahiplerinden biri âhara îcâr ile ücretini ahz ettikde diğerinin hissesini ona redd ve i'tâ eder* | 1980

1078. Madde *Hissedarlardan biri gāib olduğu sûretde eğer mevâdd-ı âtiyede beyân olunacağı vechile delâleten rızâsı bulunur ise, hazır olan kendi hissesi kadar mülk-i müşterekten intifâ' edebilir* | 1981

1079. Madde *Hâzırın gāibe muzırr olmayacak vechile mülk-i müşterekten intifâına gāibin rızâsı var addolunur* | 1982

1080. Madde *Müsta'milînin isti'maliyle muhtelif olan mülk-i müşterekten intifâ'a gāibin delâleten rızâsı bulunamaz* | 1982

1081. Madde *Hânede süknâ müsta'milînin ihtilâfiyle muhtelif değildir* | 1984

1082. Madde *Hâzır ve gāibin hâne-i müşterekte hisseleri yekdiğerden müfrez ise hazır olan kimse gāibin hissesinde sâkin olamaz* | 1986

1083. Madde *Muhâyee ancak ba'de'l-husûme cârî ve mu'teber olur* | 1986

1084. Madde *Hâne-i müştereki sahiplerinden hâzır olan kimse îcâr ve ücretinden kendi hissesini alıp gāibin hissesini hıfz ve tevkīf etse câiz olur* | 1989

1085. Madde *Müşterek arazi sahiplerinden biri gāib oldukda, zirâatin noksan-ı arzı mûcib olmayıp] her sûretde [arza nâfi' olacağı ma'lûm olur ise hâzır olan müşâriki ol arazinin tamamını zirâat edebilir* | 1989

1086. Madde *Müşterek bağ sahiplerinden biri gāib oldukda, diğeri bağın üzerinde kā'im olup meyve husûle geldikde, kendi hissesini ahz ve istihlâk eder* | 1992

1087. Madde *Müşâriklerden birinin hissesi diğerinin yedinde vedî'a hükmündedir* | 1993

1088. Madde *Hissedârlardan biri hissesini dilerse müşârikine satar* | 1994

1089. Madde *Mevrûs olan arazide vereseden bazısı müşterek olan tohumunu diğerlerinin yahut sağîr iseler vasîlerinin izniyle ekse, hâsılatı cümlesinin beyninde müşterek olur* | 1997

1090. Madde *Vereseden biri diğerlerinin izni olmaksızın kable'l-kısme terekeden bir miktar para ahz ve i'mâl etse zararı kendisine ait olduğu gibi kâr ettiği sûrette dahi sâir verese ondan hisse alamaz* | 1997

FASL-I SÂLİS Düyûn-ı Müştereke | 2000

1091. Madde *İki ya ziyâde kimselerin bir kimesne zimmetinde olan alacakları sebeb-i vâhidden nâşi ise, ikisi beyninde şirket-i mülk ile müşterek bir deyn olur* | 2001

1092. Madde *Müteveffânın a'yân-ı metrûkesi varisleri beyninde hisselerine âhar zimmetinde olan alacağı dahi kezâlik vârisleri beyninde hisselerine göre müşterek olur* | 2002

1093. Madde *Mal-i müştereki itlâf eden kimsenin zamânen deyni olan meblağ, ol malın sahipleri beyninde müşterek olur* | 2003

1094. Madde *İki kişi beyninde müşterek olan şu kadar kuruşu bir kimesneye ikrâz etseler, müstakrizın işbu deyni ol iki kişi beyninde müşterek olur* | 2004

1095. Madde *Safka-i vâhide ile bir mâl-i müşterek satılıp da sahiplerinden hiçbirinin hissesi hîn-i bey'de zikir ve tesmiye olunmasa, bundan dolayı müşteri zimmetinde olan alacakları deyn-i müşterek olur* | 2006

1096. Madde *İki kişi birer malını safka-i vâhide ile bir kimesneye satsalar meselâ birinin bir atı ve diğerinin bir kısrağı olup da ikisini birlikte olarak şu kadar kuruşa bey' etseler, meblağ-ı mezbûr bâyi'ler beyninde müşterek bir alacak olur* | 2007

1097. Madde *İki kişi kefaletleri hasebiyle bir kimesnenin borcunu te'diye ettiklerinde, eğer beynlerinde müşterek olan maldan vermişler ise mekfûlün-anhde olan alacakları deyn-i müşterek olur* | 2009

1098. Madde *Bir kimse şu kadar kuruş deynini edâ etmek üzre iki kişiye emredip de onlar dahi te'diye ettiklerinde eğer beynlerindeki mâl-i müşterekten vermişler ise, ol kimsede olan alacakları bir deyn-i müşterek olur* | 2010

1099. Madde *Deyn, müşterek değil ise dâyinlerinden her biri] kendi [alacağını medyûndan başka başka taleb ve istîfa eyler* | 2010

1100. Madde *Deyn müşterek ise dâyinlerden her biri kendi hissesini medyûndan taleb edebilir* | 2011

1101. Madde *Deyn-i müşterekten dâyinlerin biri her ne kabzederse diğeriyle beynlerinde müşterek olur* | 2011

1102. Madde *Dâyinlerden biri deyn-i müşterekten hissesini alıp da sarf ve istihlâk etse, müşâriki ona hissesini tazmîn ettirebilir* | 2014

1103. Madde *Dâin-i müşâriklerden biri deyn-i müşterekten bir şey kabz etmeyip fakat hissesine bedel, medyûndan bir metâ' iştirâ eylese, dâin-i diğer ol metâ'da müşârik olmaz fakat metâın semeninden kendi hissesini ona tazmîn ettirebilir* | 2015

1104. Madde *Dâin-i müşâriklerden biri deyn-i müşterekteki hakkından meselâ şu kadar top bez üzerine medyûn ile sulh olarak o kadar top bezi kabz etse muhayyer olur* | 2017

1105. Madde *Dâinlerden biri ber-vech-i bâlâ gerek deyn-i müşterekten bir miktarını veya tamamını kabzetsin ve gerek kendi hissesine bedel mal iştirâ eylesin ve gerek alacağı mukābilinde bir mal üzerine medyûn ile sulh olsun, dâin-i diğer her sûrette muhayyer olur* | 2019

1106. Madde *Dâinlerden biri deyn-i müşterekte olan hissesini medyûndan alıp da yedinde kazârâ telef olsa, müşârikinin bu makbuzda olan hissesini zâmin olmaz* | 2020

1107. Madde *Dâinlerden biri deyn-i müşterekteki hissesine bedel medyûnu ücretle istihdam eylese, diğeri ücretinden kendi hissesine isâbet eden miktarı ona tazmîn ettirebilir* | 2021

1108. Madde *Dâin-i müteşâriklerden biri kendi hissesi için medyûndan rehin alıp da yedinde merhûn telef olsa müşâriki ondan hissesine düşen miktârı tazmîn ettirebilir* | 2021

1109. Madde *Dâinlerden biri deyn-i müşterekteki hissesi için medyûndan kefil aldığı veyahut hissesini bir kimesne üzerine havale ettirdiği sûretde kefilden yahut muhâlün-aleyhten ahz ve kabz eylediği meblağda dâin-i diğer ona müşârik olur* | 2022

1110. Madde *Dâinlerden biri deyn-i müşterekteki medyûna hibe yahut medyûnun zimmetini ondan ibrâ eylese, hibesi ya ibrâsı sahîh olur* | 2023

1111. Madde *Bir deyn-i müşterekte müteşârik olan dâinlerden biri medyûnun malını itlâf edip de zamânen onun alacağına takas olsa, müşâriki ondan hissesini alabilir* | 2025

1112. Madde *Dâinlerden biri diğerinin izni olmaksızın deyn-i müştereki te'cîl ve te'hîr edemez* | 2026
LÂHİKA | 2028
1113. Madde *Bir kimse iki kişiye bir mal satsa, her birinden hissesini başka başka mutâlebe eder* | 2028
HÂTİME Ahkâm-ı Karz ve Deyn | 2029
MEBHAS-I EVVEL Karzın Tarif ve Rüknü | 2029
MEBHAS-I SÂNÎ Karzın Şurûtu | 2030
MEBHAS-I SÂLİS Karzın Hükmü | 2031
MEBHAS-I RÂBİ' İkrâz Sahîh Olup Olmayan Emvâl | 2032
MEBHAS-I HÂMİS Deynin Keyfiyyet-i Edâsı ve Medyûnun Sûret-i Berâeti ve Deynin Esbâb-ı Sukûtu | 2033
MEBHAS-I SÂDİS Hakk-ı İstîfâ-yı Deyn | 2036
MEBHAS-I SÂBİ' Deynin Ecvedini veya Erde'ini veya Hılâf-ı Cinsini Almak veya Vermek | 2037
MEBHAS-I SÂMİN Dâinin Bilâ Rızâ'l-Medyûn İstîfâ-yı Hak Eylemesi ve Birinin Borcu Diğerinden Talep Etmek Câiz Olmadığı | 2038
MEBHAS-I TÂSİ' Bâzı Düyûnun Tercihi ve Deyn Senedinin Ziyâ'ı ve İâdesi ve Karzen Alınan Meblağın Ahîren Kâsid veya Munkatı' Olması | 2039
MEBHAS-I ÂŞİR İkrâza ve İstikrâza Vekâlet ve Risâlet ve Te'cîl-i Karz | 2040
MEBHASI HÂDİ AŞERE İkrâz Olunan Paranın Kalp Olması İddiâsı | 2041
MEBHAS-I SÂNÎ AŞERE Muâmele Yâni Ribh ile Karz Verme | 2042
MEBHAS-I SÂLİSÜ AŞERE Kısmet-i Guremâ | 2043

BÂB-I SÂNÎ Kısmet .... | 2045

FASL-I EVVEL Kısmetin Târifi ve Taksîmi .... | 2045
1114. Madde *Kısmet, hisse-i şâyi'ayı ta'yîn etmektir* | 2047
1115. Madde *Kısmet iki vechile olur* | 2048
1116. Madde *Kısmet bir cihetle ifrâz ve bir cihetle mübâdeledir* | 2049
1117. Madde *Misliyyâtta ifraz ciheti râcihtir* | 2050
1118. Madde *Kıyemiyyâtta mübâdele ciheti râcihtir* | 2052
1119. Madde *Mekîlât ve mevzûnât ile ceviz ve yumurta gibi adediyyât-ı mütekâribe hep misliyyâttır* | 2054
1120. Madde *Kısmet-i cem' ile kısmet-i tefrîkten her biri iki nev'a taksîm olunur* | 2056
1121. Madde *Kısmet-i rızâ, mütekâsimînin yâni mülk-i müşterek sahiplerinin rızâlarıyla icrâ olunan kısmettir ki bi't-terâzî beynlerinde taksîm ederler, yahut cümlesinin rızâlarıyla hâkim taksîm eyler* | 2057
1122. Madde *Kısmet-i kazâ maksûmün-leh olanlardan yâni mülk-i müşterek sahiplerinden bâzısının talebi üzerine kâdının cebren ve hükmen taksîmidir* | 2057

FASL-I SÂNÎ Şerâit-i Kısmet .... | 2059
1123. Madde *Maksûmun ayn olması şarttır* | 2059
1124. Madde *Hisseler temyîz ve ifraz olunmadıkça kısmet sahîh olmaz* | 2060
1125. Madde *Maksûm hîn-i kısmette müşâriklerin mülkü olmak şarttır* | 2061

1126. Madde *Kısmet-i fuzulî, kavlen yahit fi'len icâzete mevkūf olur* | 2066

1127. Madde *Kısmetin âdilâne olması yâni hisseler istihkāklarına göre ta'dîl olunarak birisinde noksan-ı fâhiş olmaması lâzımdır* | 2067

1128. Madde *Kısmet-i rızâda mütekāsimeynden her birinin rızâsı şarttır* | 2071

1129. Madde *Kısmet-i kazâda taleb şarttır* | 2073

1130. Madde *Hissedârlardan bâzısı kısmet isteyip de bâzısı imtinâ' ettiği takdirde, fasl-ı sâlis ve fasl-ı râbi'de beyân olunacağı vechile mâl-i müşterek eğer kābil-i kısmetse hâkim onu cebren taksîm eyler* | 2077

1131. Madde *Kābil-i kısmet, taksîme salih olan mâl-i müşterektir* | 2078

FASL-I SÂLİS Kısmet | 2081

1132. Madde *Müttehidü'l-cins olan a'yân-ı müşterekede kısmet-i kazâ cârî olur* | 2081

1133. Madde *Müttehidü'l-cins olan misliyyâtın efrâdı beyninde fark ve tefâvüt olmadığından kısmeti müşâriklerden hiçbirine muzırr olmadıktan başka her biri hakkını almış ve her birinin tamamiyyet-i mülkü husûle gelmiş olur* | 2082

1134. Madde *Müttehidü'l-cins olan kıyemiyyâtın efrâdı beyninde fark ve tefâvüt var ise de pek cüz'î olmak hasebiyle yok hükmünde olduğundan bunlar dahi ber-vech-i bâlâ kābil-i kısmet addolunmuştur* | 2083

1135. Madde *Ecnâs-ı muhtelifede yâni muhtelifü'l-cins olan a'yân-ı müşterekede kısmet-i kazâ cârî olmaz* | 2083

1136. Madde *İhtilâf-ı sanat hasebiyle muhtelif olan evânî velev ki bir cins madenden masnû' olsa bile muhtelifü'l-cins addolunur* | 2084

1137. Madde *Huliyyât ve büyük inci ve cevâhir dahi muhtelifü'l-cins olan a'yândandır* | 2085

1138. Madde *Müteaddid konaklar ve dükkânlar ve çiftlikler dahi muhtelifü'l-cins olup kısmet-i cem' ile taksîm olunmazlar* | 2086

FASL-I RÂBİ' Kısmet-i Tefrîk | 2088

1139. Madde *Bir ayn-ı müşterekin tefrîk ve teb'îzi sahiplerinden hiçbirine muzırr değilse kābil-i kısmettir* | 2088

1140. Madde *Bir ayn-ı müşterekin tefrîk ve teb'îzi sahiplerinden birine nâfi' ve diğerine muzır yâni menfa'at-i maksûdesini müfevvit olup da nef'i olan kimse kısmet ister ise kezâlik hâkim onu hükmen taksîm eyler* | 2089

1141. Madde *Tefrîk ve teb'îzi sahiplerinden her birine muzırr olan bir ayn-ı müşterekte kısmet-i kazâ cârî olmaz* | 2091

1142. Madde *Bir müşterek kitabın taksîm-i evrakı câiz olmadığı gibi müteaddid ciltlere münkasim olan bir kitabın cilt-be-cilt taksîmi dahi câiz olmaz* | 2093

1143. Madde *İki yahut ziyâde kimseler beyninde müşterek olup da başkasının asla dühûle hakkı olmayan tarîkın biri kısmetini isteyip de diğeri imtinâ' ettiği takdirde nazar olunur* | 2093

1144. Madde *Mesîl-i müşterek dahi tarîk-i müşterek gibidir ki biri kısmet isteyip de diğeri imtinâ' ettiği takdirde eğer ba'de'l-kısmet her birine suyunu akıtacak kadar yer kalırsa yahut mesîl ittihaz edecek başka yeri varsa taksîm olunur* | 2096

1145. Madde *Bir kimse hakk-ı müruru bâkī olmak üzre mülkü olan tarîkı satabildiği gibi iki kişi beyninde müşterek olan bir akārın taksîminde dahi tarîk-ı müşterekin rakabesi yâni mülkiyeti birinde kalmak ve diğerinin yalnız hakk-ı müruru olmak üzre kısmet dahi câiz olur* | 2096

1146. Madde *Bu hânenin taksîminde iki hisse arasındaki hâit hissedârlar beyninde müşterek olarak bırakılmak câiz olduğu gibi, yalnız birinin mülkü olmak üzre kısmet dahi câiz olur* | 2096

FASL-I HÂMİS Keyfiyet-i Kısmet | 2097

1147. Madde *Mâl-i müşterek eğer mekîlattan ise de keyl ile ve mevzûnâttan ise vezin ile ve adediyattan ise aded ile ve zer'iyâttan ise zirâ' ile taksîm olunur* | 2097

1148. Madde *Arsa ve arâzi zer'iyyâttan olduklarına mebnî zirâ' ile taksîm olunurlar* | 2097

1149. Madde *Bir konağın taksîminde bir hissenin ebniyesi diğer hissenin ebniyesine nisbetle daha kıymetli olduğu takdirde mümkün ise diğer hisseye arsadan kıymetçe ona muâdil olacak kadar fazla yer verilir* | 2098

1150. Madde *İki kişi beyninde müşterek bir hânenin fevkānîsi birine ve tahtânîsi diğerine i'tâ olunmak üzre kısmeti murad olundukda, gerek fevkāni ve gerek tahtânî takvîm olunarak kıymet i'tibâriyle taksîm olunur* | 2099

1151. Madde *Bir konak taksîm olunacak oldukda kassam olan kimse ibtida onu kâğıt üzerine tasvîr ve arsasını zirâ' ile mesâha ve ebniyesini takvîm ve sahiplerinin hisselerine göre tesviye ve ta'dîl ve mümkün ise her hisseyi yek-diğere tealluku kalmamak üzre hakk-ı tarîk ve şirb ve mesîli ile ifrâz ve birinci ve ikinci ve üçüncü diye telkîb etmeli ve ba'dehü kur'a çekmelidir* | 2099

LÂHİKA Kāsimin evsâfı ve şahâdet-i kāsim | 2102

1152. Madde *Tekâlîf-i emiriyye eğer muhâfaza-i nüfus için ise aded-i ruûs üzerine taksîm olunup, nisvan ve sıbyan defter-i tevzî'a idhâl olunmaz* | 2103

FASL-I SÂDİS Hıyârât | 2105

1153. Madde *Bey'de olduğu gibi ecnâs-ı muhtelifenin taksîminde dahi hıyâr-ı şart ve hıyâr-ı rü'yet ve hıyâr-ı ayb vardır* | 2105

1154. Madde *Müttehidü'l-cins olan kıyemiyyâtın taksîminde dahi hıyâr-ı şart ve rü'yet ve ayb vardır* | 2107

1155. Madde *Müttehidü'l-cins olan misliyyâtın taksîminde hıyâr-ı şart ve rü'yet olmayıp, fakat hıyâr-ı ayb vardır* | 2108

FASL-I SÂBİ' Kısmetin Fesh ve İkālesi | 2109

1156. Madde *Kur'alar kâmilen çekildikde kısmet tamam olur* | 2109

1157. Madde *Kısmet tamam oldukda artık andan rücû' olunamaz* | 2109

1158. Madde *Esnâ-yı kısmette meselâ kur'aların çoğu çıkıp ta yalnız biri kalmış olduğu halde hissedârlardan biri rücû' edecek olsa bakılır* | 2110

1159. Madde *Ba'de'l-kısme hissedârlar kendi rızâlariyle kısmeti fesh ve ikāle ederek maksûmu kemâ-fi's-sâbık beyinlerinde müşterek edebilirler* | 2111

1160. Madde *Kısmette gabn-i fâhiş olduğu tebeyyün ederse fesholunarak tekrar kısmeti âdile ile taksîm olunur* | 2111

1161. Madde *Terekenin taksîminden sonra meyyitin deyni zuhûr etse kısmet fesholunur* | 2113

FASL-I SÂMİN Ahkâm-ı Kısmet | 2117

1162. Madde *Hissedârlardan her biri ba'de'l-kısme kendi hissesine müstakillen malik olur* | 2117

1163. Madde *Arazi taksîminde eşcar ve çiftlik taksîminde eşcâr ile ebniye min gayr-i zikrin dâhil olur* | 2118

1164. Madde *Gerek arazi ve gerek çiftlik taksîminde ekin ve meyve zikir ve tasrih olunmadıkça dâhil olmayıp, anlar kemâ-kân müşterek olarak kalır.* | 2119

1165. Madde *Maksûmun arazî-i mücâvirede olan hakk-ı tarîk ve mesîli her halde dâhil-i kısmet olur* | 2119

1166. Madde *Hîn-i kısmette bir hissenin diğer hissede tarîkı yahut mesîli olması şart edilirse ol şarta riayet edilir* | 2120

1167. Madde *Bir hissenin diğer hissede tarîki olup da hîn-i kısmette ibkāsı şart edilmemişse, başka tarafa sarf ve tahvîli kābil olduğu takdirde sarf ve tahvîl olunur* | 2121

1168. Madde *İki kişi beyninde müşterek bir hânede diğer kimesnenin tarîkı olup da hâne sahipleri ol hâneyi taksîm edecek olduklarında tarîk sahibi mani‘ olamaz* | 2122

1169. Madde *Bir konağın havlusunda diğer kimesnenin menzili olup da menzil sahibi ol havludan mürûr eder olduğu halde konak sahipleri konağı taksîm edecek olduklarında menzil sahibi mâni‘ olamaz* | 2125

1170. Madde *İkiye taksîm olunan bir konağın iki kısım arasında bir hâit olup da bir kısmın diğer hâitin üzerindeki kirişleri uçları ol hâit müşterek üzerinde bulunduğu sûretde eğer hîn-i kısmetde ol kirişlerin ref‘i şart edilmiş ise ref‘ olunur* | 2126

1171. Madde *Bir kısımda vâki‘ olan ağaçların dalları diğer kısmın üzerine sarkmış olduğu sûrette dahi eğer hîn-i kısmette kat‘ı şart edilmemiş ise o dallar kestirilemez* | 2127

1172. Madde *Bir tarîk-i hâssda hakk-ı mürûru olan bir müşterek hâne taksîm olundukda hissedârlardan her biri ol tarîka kapı ve pencere açabilir* | 2127

1173. Madde *Kābil-i kısmet olan bir mülk-i müşterekde hissedârlardan biri kendisi için diğer hissedârın izni olmaksızın bir bina yaptıktan sonra diğer hissedâr kısmet talep ettikde taksîm olunur* | 2129

FASL-I TÂSİ‘ Muhâyee | 2131

1174. Madde *Muhâyee kısmet-i menâfi‘den ibârettir* | 2134

1175. Madde *Misliyyâtta muhâyee cârî olmaz* | 2135

1176. Madde *Muhâyee iki nev‘dir: Nev‘-i evvel, zemânen muhâyeedir* | 2135

1177. Madde *Bir müşterek hayvanı sahipleri bi’l-münâvebe kullanmak üzre muhâyee câiz olduğu gibi iki müşterek hayvandan birini biri ve diğerini diğeri kullanmak üzre dahi câiz olur* | 2138

1178. Madde *Zemânen muhâyee bir nev‘ mübâdeledir* | 2139

1179. Madde *Mekânen muhâyee bir nev‘ ifrazdır* | 2139

1180. Madde *Zemânen muhâyeede bidâyet için yâni hissedârlardan hangisi evvel intifâ‘ etmek için kur‘a çekildiği gibi mekânen muhâyeede dahi kur‘a ile tâyin-i mahal olunmalıdır* | 2140

1181. Madde *Müşterek ve müteaddid şeylerin sahiplerinden biri muhâyee isteyip de diğeri imtinâ‘ ettikde eğer ol ayn-ı müşterekler müttefikü’l-menfaa iseler muhâyeeye cebrolunur* | 2140

1182. Madde *Kābil-i kısmet olan mâl-i müşterek sahiplerinden biri kısmet ve diğeri muhâyee istese, kısmet iddiası kabul olunur ve hiçbirisi kısmet talebinde olmadığı halde biri muhâyee isteyip de diğeri imtinâ‘ eylese muhâyeeye cebrolunur* | 2141

1183. Madde *Kābil-i kısmet olmayan bir ayn-ı müşterek sahiplerinden biri muhâyee isteyip de diğeri imtinâ‘ eylese muhâyeeye cebrolunur* | 2142

1184. Madde *Sefine ve değirmen ve kahvehâne ve han ve hamam gibi umumun ücretle müntefi‘ olduğu akarât-ı müştereke ehline îcâr ile, ücreti hissedârlar beyninde hisselerine göre taksîm olunur* | 2142

1185. Madde *Hissedârlardan her biri zemânen muhâyeeden sonra kendi nöbetinde akār-ı müştereki ve mekânen muhâyeeden sonra kendi hissesine isâbet eden kıtayı bizzat isti‘mal edebildiği gibi âhara îcâr ile kendisi için ücretini ahzedebilir* | 2143

1186. Madde *İbtida menâfi‘ üzerine muhâyee olunduktan sonra hissedârlar kendi nöbetlerini îcâr edip de birinin nöbetinde galle ziyâde olsa diğer hissedâr ol ziyâdede müşârik olmaz* | 2144

1187. Madde *A‘yân üzre muhâyee câiz olmaz* | 2145

1188. Madde *Hissedârlar bi't-terâzî beyinlerinde muhâyee ettiklerinde ba'dehü yalnız birisi onu feshedebilir ise de kendi nöbetini âhara îcâr etmiş ise müddet-i îcâre münkazî olmadıkça diğeri muhâyeeyi feshedemez* | 2146

1189. Madde *Hükm-i hâkim ile icrâ olunan muhâyeeyi hissedârlardan yalnız biri feshedemez ise de hepsi bi't-terâzî feshedebilir* | 2146

1190. Madde *Hissedârlardan biri hissesini satmak yahut taksîm eylemek murad ettikde muhâyeeyi fesh edebilir* | 2147

1191. Madde *Hissedârlardan birinin yahut hepsinin vefâtiyle muhâyee bâtıl olmaz* | 2147

BÂB-I SÂLİS Hıytân ve Cîrâna Müte'allik Mesâil | 2148

FASL-I EVVEL Ahkâm-ı Emlâka Dair Bazı Kavâid | 2148

1192. Madde *Herkes mülkünde keyfe mâ-yeşâ tasarruf eder* | 2148

1193. Madde *Fevkānî ile tahtânînin sokak kapısı bir olduğu halde ikisinin sahipleri ol kapıyı müştereken isti'mâl ederler.* | 2154

1194. Madde *Kim ki bir yere mâlik olursa mâ-fevkine ve mâ-tahtına dahi mâlik olur* | 2155

1195. Madde *Kimesne hânesinde ihdâs eylediği odasının saçağını komşusunun hânesi üzerine uzatamaz* | 2156

1196. Madde *Bir kimsenin bahçesindeki ağacın dalları komşusunun hânesi yahut bahçesi üzerine uzamış olsa ol dalları bağlayıp da geri çektirmek yahut kestirmek ile kendi havasını tefrîğ ettirmeğe salâhiyeti vardır* | 2156

1197. Madde *Hiç kimse mülkünde tasarruftan men' olunamaz* | 2158

FASL-I SÂNÎ Muâmelât-ı Civâriyye | 2160

1198. Madde *Herkes kendi mülkü olan hâit üzerine dilediği kadar çıkar ve istediği şeyi yapar zarar-ı fâhişî olmadıkça komşusu mâni' olamaz* | 2160

1199. Madde *Binaya zarar veren yâni binaya vehn getiren ve inhidâmına sebep olan yahut havâyic-i asliyyeyi yâni süknâ gibi binadan maksûd olan menfa'at-i asliyyeyi men' eden şeyler zarar-ı fâhiştir* | 2161

1200. Madde *Zarar-ı fâhiş bi-eyyi vechin kân def' ettirilir* | 2163

1201. Madde *Bir hânenin havasını yahut nezâretini kesmek yahut güneşin dühûlünü men'etmek gibi havâic-i asliyyeden olmayan menâfi'a mâni' olmak zarar-ı fâhiş değildir* | 2166

1202. Madde *Matbah ve kuyu başı ve hânenin havlusu gibi makarr-ı nisvân olan mahallin görünmesi zarar-ı fâhiş addolunur* | 2167

1203. Madde *Birinin insan boyundan yüksek yerde penceresi olup da ihtimal ki merdiven vaz'ı ile komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalline nazar eyler diye, komşusu ol pencereyi seddettiremez.* | 2170

1204. Madde *Bahçe makarr-ı nisvân addolunmaz* | 2170

1205. Madde *Bir kimse bahçesindeki meyve ağacına çıktıkda komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, ol kimesne ağacın üzerine çıkacak oldukda, nisvân tesettür etmek için ihbâr etmek lâzımdır* | 2170

1206. Madde *İki kişi, beyinlerinde müşterek olan konağı taksim ettiklerinde birinin hissesine isâbet eden mahalden diğerinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa müştereken beyinlerinde bir sütre ittihaz etmeleri için emrolunur* | 2171

1207. Madde *Bir kimse meşrû‘ olarak mülkünde tasarruf etmekte iken başkası anın yanında bina ihdâsı ile kendisi mutazarrır olsa zararını ancak kendi def‘etmek lâzım gelir* | 2171

1208. Madde *Bir menzilin kadîmi yâni atîk pencerelerinden komşusunun arsa-i hâliyesi görünürken menzil muhterik oldukda, evvelâ komşusu ol arsada hâne ihdâs ettikten sonra ol menzili dahi sâhibi vaz‘-ı kadîmi üzre bina ederek açtığı pencerelerden ol muhdes hânenin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa, bu mazarratı hâne sâhibi kendi def‘etmek lâzım gelir* | 2172

1209. Madde *Bir kimsenin hânesinde ihdâs eylediği pencereler ile komşusunun makarr-ı nisvân olan mevâzı‘ beyninde komşusunun bir yüksek odası olmakla makarr-ı nisvân olan mahalli ol pencerelerden görünmez iken, komşusu ol odayı hedmetmekle ol pencerelerden komşusunun makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olsa komşusu, mücerred "pencereler muhdes idi; anın için nezâretini kes yahut pencereleri seddet" diyemeyip mazarratını kendi def‘etmek lâzım gelir* | 2173

1210. Madde *Hâit-i müştereki sahiplerinden biri diğerinin izni olmadıkça terfi‘ edemez ve üzerine köşk ve sâire yapamaz* | 2174

1211. Madde *Hâit-i müşterek sahiplerinden biri ol hâit üzerindeki kirişlerin mahallerini sağa, sola ve aşağıdan yukarıya değiştiremez* | 2175

1212. Madde *Bir kimsenin su kuyusu kurbunda komşusu kenef veya keriz yapıp da ol kuyunun suyunu ifsad eylese def‘-i zarar ettirilir* | 2176

FASL-I SÂLİS Tarîkler | 2177

1213. Madde *Bir tarîkın iki tarafında hânesi olan kimse birinden diğerine köprü inşâ edecek olsa men‘olunur* | 2177

1214. Madde *Tarîk-i âmm üzerinde alçak çıkıntılar ve şehnişin gibi mârreye zarar-ı fâhişi olan şeyler kadîm olsa bile ref‘ettirilir* | 2180

1215. Madde *Bir kimse hânesini ta‘mîr edecek oldukda mârreye zarar vermemek şartı ile tarîkın bir tarafında serîan çamur yapıp binasına sarfedebilir* | 2180

1216. Madde *Lede'l-hâce emr-i sultanî ile bir kimesnenin mülkü kıymeti ile alınıp tarîka ilhâk olunabilir* | 2181

1217. Madde *Mârreye mazarratı olmadığı halde bir kimesne tarîkın fazla olan yerini semen-i misliyle cânib-i mirîden alıp hânesine ilhâk edebilir* | 2181

1218. Madde *Tarîk-i âmme kim olursa olsun müceddeden kapı açabilir* | 2182

1219. Madde *Tarîk-ı hâssda hakk-ı mürûru olmayan kimesne müceddeden kapı açamaz* | 2182

1220. Madde *Tarîk-ı hâss anda hakk-ı müruru olanların mülk-i müşterekleri gibidir* | 2185

1221. Madde *Tarîk-ı hâss ashâbından biri, sâir ashâb-ı tarîkin izni olmadıkça müceddeden bina eylediği hânesinin damlasını ol tarihte akıtamaz* | 2187

1222. Madde *Bir kimse tarîk-ı hâssda olan kapısını sedd etmekle hakk-ı mürûru sâkıt olmaz* | 2187

1223. Madde *Tarîk-i âmmden mürur edenlerin kesret-i izdihamdan nâşi tarîk-ı hâssa dühûl etmeğe hakları vardır* | 2188

FASL-I RÂBİ‘ Hakk-ı Mürûr ve Mecrâ ve Mesîl | 2189

1224. Madde *Hakk-ı mürûrda ve hakk-ı mecrâda ve hakk-ı mesîlde kıdeme i‘tibâr olunur* | 2189

1225. Madde *Birinin arsasından diğer kimesnenin hakk-ı mürûru olduğu halde arsa sâhibi onu mürûr ve ubûrdan men‘edemez* | 2193

1226. Madde *Mübîhin ibâhasından rücû‘a salahıyyeti vardır* | 2194

1227. Madde *Birinin arsasından bir memerr-i muayyende hakk-ı mürûru olan kimesnenin izni ile sâhib-i arsa ol memerr üzerine bina ihdâs eylese, ol kimsenin hakk-ı mürûru sâkıt olup sâhib-i arsa ile artık muhâsamaya hakkı kalmaz* | 2195

1228. Madde *Birinin arsasından diğer kimesnenin harkı yahut su yolu bi-hakkın cârî olagelirken arsa sâhibi fîmâ-ba'd icrâ ettirmem diye men'ettiremez* | 2196

1229. Madde *Bir hânenin yağmur suları ez-kadîm komşusunun hânesine akmakta olduğu halde komşusu bundan sonra akıtmam diyemez* | 2197

1230. Madde *Bir tarîkde olan hânelerin damlaları ez-kadîm ol tarîke munsab ve oradan alt tarafında vâki' bir arsa içinden cârî olagelirken, arsa sâhibi arsasındaki mesîl-i kadîmi seddedemez* | 2197

1231. Madde *Bir kimesne muhdes odasının damlasını âharın hânesine akıtamaz* | 2198

1232. Madde *Bir hânede hakk-ı mesîli olan kerizi hâne sâhibi, yahut satar ise müşterisi kemâ fi's-sâbık akmaktan men'edemez* | 2198

1233. Madde *Bir hânenin bi-hakkın cârî olan keriz dolup yahut yarılıp da hâne sâhibine zarar-ı fâhişi olsa, kerizin sâhibi bu zararı def'a mecbur olur* | 2199

BÂB-I RÂBİ' Şirket-i İbâha | 2200

❁ FASL-I EVVEL Mübah Olup Olmayan Şeyler | 2200

1234. Madde *Su ve ot ve ateş mübahtır. Nâs bu üç şeyde şürekâdır* | 2200

1235. Madde *Yer altında cereyân eden sular kimsenin mülkü değildir* | 2201

1236. Madde *Bir şahs-ı mahsûsun sa'y ve ameliyle istinbaâ olunmuş olmayıp da nâsın intifâ' edegeldiği kuyular beyne'n-nâs müşterek ve mübah olan şeylerdendir* | 2202

1237. Madde *Denizler ve büyük göller mübahtır* | 2202

1238. Madde *Memlûk olmayan enhâr-ı âmme ki, mekāsime yâni bir cemaatin mülkü olan mecrâlara dahil olmayan nehirlerdir; bunlar dahi mübahtır* | 2203

1239. Madde *Enhâr-ı memlûke yâni ber-vech-i meşrûh mekāsime dahil olan nehirler iki nev'dir.* | 2204

1240. Madde *Bir kimsenin arazisine nehrin getirdiği çamur onun mülküdür* | 2205

1241. Madde *Sahipsiz yerlerde hüdâyi nâbit olan otlar mübah olduğu gibi, bir kimsenin mülkünde sebebiyyeti olmaksızın hüdâyi nâbit olan otlar dahi mübahtır* | 2205

1242. Madde *Ot, sâkı olmayan nebâtat olup eşcâra şamil olmaz* | 2205

1243. Madde *Cibâl-i mübâhede yâni kimsenin yed-i temellüküne geçmemiş olan dağlardaki hüdâyi nâbit ağaçlar mübahtır* | 2206

1244. Madde *Bir kimsenin mülkünde hüdâyi nâbit olan ağaçlar kendisinin mülküdür* | 2206

1245. Madde *Bir kimse bir ağacı aşılasa, aşı kaleminden süren filizler kendisinin mülkü olduğu gibi meyveleri dahi onun olur* | 2207

1246. Madde *Bir kimsenin nefsi için ektiği tohumun her türlü hâsılâtı kendi malıdır* | 2208

1247. Madde *Av mübahtır* | 2209

❁ FASL-I SÂNÎ Mübah Olan Şeylerin Keyfiyet-i İstimlâki | 2210

1248. Madde *Esbâb-ı temellük üçtür. Birincisi bey' ve hibe gibi mülkü bir mâlikten diğer mâlike nâkildir* | 2210

1249. Madde *Her kim mübah olan şeyi ihrâz eylerse ona müstakillen mâlik olur* | 2211

1250. Madde *İhrâzın kasda makrûn olması lâzımdır* | 2212

1251. Madde *Suyu ihrâzda arkası munkatı‘ olmak şarttır. Binâenaleyh içinden su sızan kuyudaki su muhrez olmaz* | 2212

1252. Madde *Hudâyı nâbit otlar toplamakla ve biçip demet etmekle ihrâz olunmuş olur* | 2213

1253. Madde *Cibâl-i mübâhada hudâyı nâbit olan ağaçları, kim olursa olsun ihtitab edebilir* | 2213

FASL-I SÂLİS Mübah Olan Şeylerin Ahkâm-ı Umûmiyyesi | 2214

1254. Madde *Mübah ile herkes intifâ‘ edebilir* | 2214

1255. Madde *Mübah olan şeyi ahz ve ihrâz etmekten bir kimesne âhar kimseyi men‘edemez* | 2215

1256. Madde *Sahipsiz yerlerde hudâyı nâbit olan otları herkes hayvanına yedirebilir ve onlardan istediği kadar ahz ve ihrâz edebilir* | 2216

1257. Madde *Bir kimsenin mülkünde kendisinin teşebbüsü olmaksızın hudâyı nâbit olan otlar mübah ise de sâhibi kendi mülküne âharı dühûlden men‘edebilir* | 2216

1258. Madde *Bir kimsenin cibâl-i mübâhada toplayıp da orada bıraktığı odunları başkası ahzeylese, ol kimse istirdad edebilir* | 2216

1259. Madde *Cibâl-i mübâhada ve sahipsiz vâdilerde ve meralardaki sahipsiz ağaçların meyvelerini kim olursa olsun devşirebilir* | 2217

1260. Madde *Bir kimse, birini kırdan odun toplamak yahut av tutmak için istîcâr etse, ol ecîrin topladığı odun veya tuttuğu av müste’cirin olur* | 2217

1261. Madde *Bir kimse kendi mülkünde ateş yaksa, sâirini mülküne dühûl ile intifâ‘dan men‘edebilir* | 2218

FASL-I RÂBİ‘ Hakk-ı Şirb ve Şefe | 2219

1262. Madde *Şirb ekin ve hayvan sulamak için su ile intifâ‘ etmek nöbetidir* | 2219

1263. Madde *Hakk-ı şefe, su içmek hakkı demektir* | 2219

1264. Madde *Herkes hava ve ziyâ ile intifâ‘ eylediği gibi denizler ve büyük göller ile dahi intifâ‘ edebilir* | 2219

1265. Madde *Memluk olmayan nehirlerden herkes arazisini sakyedebilir* | 2220

1266. Madde *Muhrez olmayan suda cümle insan ve hayvanların hakk-ı şefesi vardır* | 2221

1267. Madde *Enhâr-ı memlûkenin yâni mecâri‘-i memlûkeye dahil olan suların hakk-ı şirbi ashâbınındır* | 2221

1268. Madde *Bir kimsenin mülkü derûnunda suyu mütetâbi‘u’l-vürûd olan bir havuz yahut bir kuyu veyahut bir nehir olduğu halde su içmek isteyen kimesneyi dühûlden men‘edebilir* | 2223

1269. Madde *Bir nehr-i müşterekte hissedâr olan kimse diğerlerin izni olmadıkça ondan diğer bir nehir yâni cedvel veya hark açamaz* | 2224

FASL-I HÂMİS İhya-i Mevât | 2228

1270. Madde *Arazi-i mevât ol yerlerdir ki kimesnenin mülkü ve bir kasaba ve karyenin merası veya muhtetabı yâni baltalığı olmadığı halde aksâ-yı umrândan ba‘îd ola* | 2228

1271. Madde *Umrana karîb olan yerler ahaliye mera ve harman yeri muhtetab olmak üzre terkolunur* | 2230

1272. Madde *Bir kimse izn-i sultanî ile arazi-i mevâtdan bir yeri ihyâ ve i‘mâr eylese ona mâlik olur* | 2231

1273. Madde *Bir kimse bir kıta arazinin bir miktarını ihyâ edip de bâkīsini terk etse, ihyâ ettikleri mahallere mâlik olup bâkīsi onun olmaz* | 2233

1274. Madde *Bir kimse arazi-i mevâtdan bir yeri ihyâ ettikten sonra diğer kimesneler dahi gelip dört tarafındaki yerleri ihyâ etseler, ol kimsenin yolu en sonra ihyâ edenin arazisinde teayyün eder. Yâni onun yolu oradan olur* | 2234

1275. Madde *Tohum ekmek ve fidan dikmek arzı ihyâ olduğu gibi nadas eylemek veya sakyetmek yahut saky için hark ve cedvel açmak dahi ihyâdır* | 2234

1276. Madde *Bir kimse arazi-i mevâtdan bir yerin etrafına duvar çekse, yahut sel suyundan muhafaza edecek kadar etrafını yükseltip de müsennât yapsa, ol yeri ihyâ etmiş olur* | 2235

1277. Madde *Taş yahut diken veya kuru ağaç dalları vaz'ederek arazinin cevânib-i erba'asını ihâta etmek yahut arazinin otlarını ayıklamak ve yahut içindeki dikenleri yakmak ve yahut kuyu kazmak ol araziyi ihyâ demek olmayıp ancak tahcîrdir* | 2235

1278. Madde *Bir kimse arazi-i mevâtda olan otları veya dikenleri biçip ve arazinin etrafına vaz'ile üzerlerine toprak dahi vaz' edip ancak sel ve suyuna mâni' olacak vechile müsennâtını itmâm eylemese ol araziyi ihyâ etmiş olmayıp fakat tahcir etmiş olur* | 2236

1279. Madde *Bir kimse arazi-i mevâtdan bir mahalli tahcîr etse, üç sene müddet ol yere sâirinden ehakk olur* | 2236

1280. Madde *Bir kimsenin izn-i sultanî ile arazi-i mevâtda kazdığı kuyu kendisinin mülküdür* | 2237

FASL-I SÂDİS Arazi-i Mevâtda İzn-i Sultanî İle Hafrolunan Kuyuların ve İcrâ Olunan Suların ve Gars Olunan Ağaçların Harimi .... | 2238

1281. Madde *Kuyunun harimi yâni havlîsinin hukūku her taraftan kırkar arşındır* | 2238

1282. Madde *Gözlerin yâni bir yerden çıkarılıp da suyu yeryüzünde cârî olan menbaların harimi her taraftan beşer yüz arşındır* | 2239

1283. Madde *Her vakit ayıklanmağa muhtaç olmayan nehr-i kebirin iki taraftan harimi nehrin nısfı kadardır ki, iki taraftaki harimlerinin miktarı nehrin arzına müsâvî olur* | 2240

1284. Madde *Her vakit ayıklanmağa muhtaç olan nehr-i sağîrin yâni harkların ve cedvellerin ve bir de yer altındaki kanâtın harimleri ayıklanacakları vakit taşlarını ve çamurlarını tarh ve ilkā için lüzumu kadar yerdir* | 2241

1285. Madde *Suyu yeryüzünde cârî olan kanâtın harimi gözler gibi her taraftan beşer yüz arşındır* | 2241

1286. Madde *Kuyuların harimi sahiplerinin mülküdür* | 2241

1287. Madde *Bir kuyunun harimi kurbunda diğeri izn-i sultanî ile bir kuyu hafr etse, sâir cihetlerden bu kuyunun dahi kırkar arşın harimi olur Amma evvelki kuyunun cihetinde onun harimine tecâvüz edemez* | 2242

1288. Madde *Bir kuyunun harimi hâricinde bir kimesne kuyu kazıp da evvelki kuyunun suyu bu kuyuya gitse bir şey lâzım gelmez* | 2243

1289. Madde *Arazi-i mevâtda izn-i sultanî ile gars olunan ağacın harimi her taraftan beşer arşındır* | 2243

1290. Madde *Diğerin arsası içinde çereyân eden harkın iki tarafında suyu tutacak kadar kenarları hark sâhibinindir* | 2244

1291. Madde *Bir kimsenin kendi mülkünde hafr eylediği kuyunun harimi yoktur.* | 2245

FASL-I SABÎ Ahkâm-ı Sayda Dair Olan Mesâil .... | 2246

1292. Madde *Gerek mızrak ve tüfenk gibi şeylerle ve gerek muallem kelb gibi azılı hayvanlar ve muallem doğan gibi yırtıcı kuşlar ile av tutmak caizdir* | 2247

1293. Madde *Sayd yâni av, insandan mütevahhiş olan yabanî hayvandır* | 2251

1294. Madde *Hayvanât-ı ehliyye sayd olunmadığı gibi insan ile me'nûs olan yabanî hayvanlar dahi sayd olunmaz* | 2253

1295. Madde *Saydın insandan mümteni' olması yâni ayakları ile yahut kanatları ile savuşup kurtulabilecek halde bulunması lâzımdır* | 2254

1296. Madde *Kim ki bir avı hâl-i saydiyetten çıkarırsa onu tutmuş olur* | 2254

1297. Madde *Av tutanındır* | 2254

1298. Madde *İki sayyâdın kurşunları birden bir ava isâbet eylese, ol av ikissi beyninde münâsafeten müşterek olur* | 2256

1299. Madde *İki kimse kelb-i muallemlerini salıverip de ikisi bir ava isâbet etse, ol av sahipleri beyninde kezâlik müşterek olur* | 2256

1300. Madde *Bir kimsenin harkında veya cedvelinde avlamaksızın tutulamaz olan balıkları diğer kimesne sayd ile istimlak edebilir* | 2257

1301. Madde *Bir kimse su kenarında sayd-ı mahî için bir yer tehyie ederek oraya birçok balık gelip de su azalarak ol balıklar avlanmaya muhtaç olmaksızın tutulabilir olsa, ol balıklar ol kimsenin olur* | 2257

1302. Madde *Bir kimsenin hânesine bir av girip de onu tutmak için kapısını seddeylese ona mâlik olur* | 2258

1303. Madde *Bir kimse sayd için bir mahalle ağ ve tuzak gibi bir şey vaz'edip de bir av tutulsa, ol kimsenin malı olur* | 2258

1304. Madde *Bir yabanî hayvan bir kimsenin bahçesinde yuva yapmakla ve yumurtlamakla onun malı olmaz* | 2259

1305. Madde *Bir kimsenin bahçesinde mekân ittihaz eden arıların yaptığı bal, ol bahçenin menâfi'inden ma'dûd olarak o kimsenin malıdır.* | 2260

1306. Madde *Bir kimsenin kovanında müctemi' bulunan arılar mâl-i muhrez addolunur* | 2260

1307. Madde *Birinin kovanından çıkan oğul arısı diğerin hânesine konup da hâne sâhibi ahz eylese, kovan sâhibi onu istirdad edebilir* | 2260

BÂB-I HÂMİS Nafakāt-ı Müştereke | 2261

❁ FASL-I EVVEL Emvâl-i Müşterekenin Ta'mirâtı veDiğer Bazı Mesârifâtı | 2261

1308. Madde *Bir mülk-i müşterek ta'mîr ve termîme muhtaç oldukda, sahipleri hisselerine göre bi'l-iştirâk ta'mîr ederler* | 2261

1309. Madde *Hissedârlardan biri diğerinin izni ile kendi malından kadr-i ma'rûf para sarfederek mülk-i müştereki ta'mîr etse, müşârikine hissesi ile rücû' eder.* | 2265

1310. Madde *Muhtâc-ı ta'mîr olan mülk-i müşterekin sahiplerinden biri gāib olup da diğeri onu ta'mîr etmek istedikde hâkimden izin alır* | 2266

1311. Madde *Bir kimse müşârikinden ve hâkimden istîzân etmeksizin mülk-i müştereki hod be hod ta'mîr eylese müteberri' olur* | 2267

1312. Madde *Bir kimse kābil-i kısmet olan mülk-i müşterekini ta'mîr etmek isteyip de müşâriki imtinâ' etmiş iken hod be hod ta'mîr eylese müteberri' olur* | 2271

1313. Madde *Değirmen ve hamam gibi kābil-i kısmet olmayan bir mülk-i müşterek ta'mîre muhtaç olmakla sahiplerinden biri ta'mîr etmek isteyip de müşâriki imtinâ' etse, hâkimin izniyile kendi tarafından kadr-i ma'rûf para sarfederek ta'mîr eyler; ve masârif-i ta'mîriyyeden müşârikinin hissesine isâbet eden miktar para kendisinin ondan alacağı olur* | 2272

1314. Madde *Böyle değirmen ve hamam gibi kābil-i kısmet olmayan mülk-i müşterek bi'l-külliyye münhedim olup da arsa-i sırfa kaldığı halde sahiplerinden biri bina etmek isteyip de diğeri imtinâ' eylese, binaya cebrolunmayıp arsası taksîm olunur* | 2273

1315. Madde *Fevkānîsi birinin ve tahtanîsi diğerin mülkü olan ebniye münhedim veya muhterik olsa, her biri kemâ fi's-sâbık ebniyesini yapar* | 2274

1316. Madde *İki komşu beynindeki hâit-i müşterek üzerinde tarafeynin köşk ve kiriş uçları gibi hamûleleri olduğu halde hait münhedim olup birinin imtinâ'ı üzerine diğeri bina eylese, müşâriki masrafının nısfını te'diye edinceye dek onu o hâit üzerine hamûlelerini vaz'ından men'eder* | 2275

1317. Madde *İki hane beynindeki duvar münhedim olup da birinden diğerinin makarr-ı nisvân olan mahalli görünür olduğu cihetle, birinin sahibi müştereken duvarı bina etmek istediği halde diğerinin sahibi imtinâ' eylese, binaya cebrolunmaz* | 2277

1318. Madde *İki komşu beyninde müşterek olan duvara vehn gelip de sukūtundan havf olunmakla, biri nakzını istediği halde diğeri imtinâ' etse, bi'l-iştirâk nakz ve hedmetmek üzre cebrolunur* | 2277

1319. Madde *İki sağîr yahut iki vakıf beyninde müşterek olan bir akār ta'mîre muhtaç olup da bu hali üzre ibkāsı muzır olduğu halde iki vasîden yahut iki mütevellîden biri ta'mîr etmek isteyip de diğeri imtinâ' eylese ta'mîre cebrolunur* | 2278

1320. Madde *İki kişi beyninde müşterek bir hayvan olup da birisi onu beslemekten ibâ etmekle diğeri hâkime mürâca'at etse, hâkim ibâ eden hissedâra "ya hisseni sat veyahut müştereken hayvanı besle" diye emreder* | 2279

FASL-I SÂNÎ Nehir ve Mecrâların Keryi ve Islahı | 2281

1321. Madde *Memlûk olmayan nehrin keryi ıslahı yâni ayıklanması Beytülmal üzerinedir* | 2281

1322. Madde *Memlûk olan nehr-i müşterekin ayıklanması, eshabı yâni hakk-ı şirbi olanlar üzerinedir* | 2281

1323. Madde *Hakk-ı şirb eshabından bazıları nehr-i müştereki tathir etmek isteyip de bazıları ibâ ettiği sûrette nazar olunur* | 2282

1324. Madde *Hakk-ı şirb eshabının kâffesi nehr-i müştereki ayıklamaktan imtinâ' ettikleri sûrette kezâlik nehr-i âmm ise ayıklamak üzre kendilerine cebrolunur* | 2283

1325. Madde *Gerek memlûk olmayan ve gerek memlûk olan nehr-i âmmın kenarında bir kimsenin yeri olup da su içmek ve nehri ıslah etmek gibi ihtiyâcât için başka yol olmadığı halde âmme ol yerden mürûr edebilir* | 2284

1326. Madde *Nehr-i müşterekin meûnet-i keryi ve ıslahı yukarıdan başlar* | 2284

1327. Madde *Keriz-i müştereki ayıklamak meûneti aşağıdan başlar* | 2285

1328. Madde *Tarîk-ı hâssın ta'mîri dahi keriz gibi aşağıdan başlar ve ağzı yâni medhali aşağı, müntehâsı yukarı add ve i'tibâr olunur* | 2286

BÂB-I SÂDİS Şirket-i Akd | 2288

FASL-I EVVEL Şirket-i Akdin Târif ve Taksîmi | 2289

1329. Madde *Şirket-i akd, iki veya ziyâde kimseler beyninde sermâye ve fâidesi müşterek olmak üzre akd-i şirketten ibârettir* | 2289

1330. Madde *Şirket-i akdin rüknü, lafzan yahut ma'nen icâb ve kabuldür* | 2289

1331. Madde *Şirket-i akd iki kısma taksîm olunur* | 2291

1332. Madde *Şirket, gerek müfâvaza ve gerek inân olsun ya şirket-i emvâl veya şirket-i a'mâl veyahut şirket-i vücûhdur* | 2294

FASL-I SÂNÎ Şirket-i Akdin Şerâit-i Umumiyyesi | 2297

1333. Madde *Şirket-i akdin her kısmı vekâleti mutazammındır* | 2297

1334. Madde *Şirket-i müfâvaza kefaleti dahi mutazammındır* | 2299

1335. Madde *Şirket-i inân yalnız vekâleti mutazammın olup kefaleti mutazammın değildir* | 2300

1336. Madde *Şerîkler beyninde ribhin ne vechile taksîm olunacağı beyân olunmak şarttır* | 2301

1337. Madde *Şerîkler beyninde taksîm olunacak ribhin hisseleri nısıf ve sülüs ve rubu' gibi cüz-i şâyi' olmak şarttır* | 2301

FASL-I SÂLİS Şirket-i emvâlin şerâit-i mahsûsası | 2302

1338. Madde *Sermâyenin nükūd kabîlinden olması şarttır* | 2302

1339. Madde *Râic olan bakır sikke örfen nükūddan ma'dûddur* | 2303

1340. Madde *Meskûk olmayan altın ve gümüş ile muâmele beyne'n-nâs örf ve âdet ise bunlar dahi nükūd hükmünde olurlar* | 2303

1341. Madde *Sermâyenin aynı olması şarttır* | 2304

1342. Madde *Urûz ve akār gibi nükūddan ma'dûd olmayan emvâl üzerine akd-i şirket sahîh olmaz* | 2304

1343. Madde *Birinin beygiri ve diğerinin eyer takımı olup da, bunları îcâr ile, hâsıl olan ücreti beynlerinde taksîm etmek üzre şerîk olsalar, şirket fâsid olup ücret-i hâsıla beygir sahibine ait olur* | 2307

1344. Madde *Birinin dâbbesi üzerine diğeri emtiasını tahmîl ile gezdirip satmak ve ribhi beynlerinde müşterek olmak üzre şerîk olsalar, şirket fâsid olup, hâsıl olan kâr emtia sahibinin olur* | 2308

FASL-I RÂBİ' Şirket-i Akde Müte'allik Bazı Zavâbıt | 2310

1345. Madde *Amel, takvim ile mütekavvim olur* | 2310

1346. Madde *Zamân-ı amel, bir nev' ameldir* | 2310

1347. Madde *Ribha, istihkāk ba'zen mal veya amel ile ba'zen dahi "85." madde hükmünce zamân ile olur* | 2311

1348. Madde *Sâlifü'z-zikr umur-ı selâseden yâni mal ve amel ve zamândan birisi bulunmaz ise ribha istihkāk yoktur* | 2312

1349. Madde *Ribha istihkāk ancak akd-i şirkette îrâd olunan şarta göredir* | 2313

1350. Madde *Şerîkler yekdiğerin emînidir* | 2314

1351. Madde *Şirket-i emvâlde sermâye şerîkler beyninde mütesâviyen yahut mütefâzılan müşterek olur* | 2315

1352. Madde *Şerîklerden biri fevt yahut cünun-ı mutbık ile mecnûn olsa şirket münfesih olur* | 2316

1353. Madde *Şerîklerden birinin feshi ile şirket münfesih olur* | 2319

1354. Madde *Şerîkler fesh-i şirket edip de nükūd-i mevcûde birinin, ve zimemde olan alacak diğerinin olmak üzre iktisâm etseler kısmet sahîh olmaz* | 2320

1355. Madde *Şerîklerden biri mâl-i şirketten bir miktarını alıp da i'mâl ederken mücehhilen fevt olsa, terekesinden şerîkinin hissesi istîfa olunur* | 2320

FASL-I HÂMİS Şirket-i Müfâvaza | 2321

1356. Madde *Fasl-ı sânîde beyân olunduğu üzre müfâvızlar yek-diğerin kefilidir. Binâenaleyh birinin ikrârı kendi hakkında nasıl nâfiz olursa şerîki hakkında dahi öylece nâfiz olur* | 2321

1357. Madde *Müfâvızlardan birinin kendine ve ehl ü iyâline aldığı me'kûlât ve elbise ve sâir havâyic-i zaruriyye kendisinindir; şerîkinin anda hakkı yoktur* | 2326

1358. Madde *Şirket-i emvâlde müfâvızların miktar-ı sermâyeleri ve ribihden hisseleri mütesâvi olmak şart olduğu gibi, birinin sermâye-i şirketten fazla sermâye-i şirket olabilecek malı yâni nükūdu yahut nükūd hükmünde olan emvâli olmamak şarttır* | 2328

1359. Madde *Şirket-i a'mâlde şerîklerin her biri nasıl iş olursa olsun tekabbül ve iltizâm edebilmek ve ale's-seviye ameli zâmin ve müteahhid ve fâide ve zararda mütesâvi ve birine şirket sebebiyle ne terettüb ederse diğeri ona kefil olmak üzre akd-i şirket ederlerse, müfâvaza olur* | 2329

1360. Madde *İki kimse veresiye mal alıp satmak ve mâl-i müşterâ ve semen ve ribhi beynlerinde münâsafeten müşterek ve her biri diğerine kefil olmak üzre akd-i şirket etseler, şirket-i vücûhun müfâvazası olur* | 2330

1361. Madde *Akd-i müfâvazada müfâvaza lafzı söylenmek yahut müfâvazanın şerâiti ta'dâd olunmak şarttır* | 2330

1362. Madde *Ber-vech-i bâlâ bu fasılda mezkûr olan şartlardan biri bulunmasa, müfâvaza inâna münkalib olur* | 2331

1363. Madde *Şirket-i inânın sıhhati için her ne ki şart ise, müfâvazanın sıhhati için dahi şarttır* | 2333

1364. Madde *Şirket-i inân ile şerîk olanlar tasarrufça her ne yapabilirse müfâvızlar dahi onu yapabilir* | 2333

FASL-I SÂDİS Şirket-i İnân | 2335

MEBHAS-I EVVEL

ŞİRKET-İ EMVÂLE DÂİR OLAN MESÂİL | 2335

1365. Madde *Şirket-i inân ile şerîk olanların sermâyeleri mütesâvi olmak şart değildir* | 2335

1366. Madde *Umum ticârât üzerine akd-i şirket câiz olduğu gibi hâssaten bir nev'i ticâret üzerine meselâ, zahîre ticâreti üzerine dahi akd-i şirket olunabilir* | 2336

1367. Madde *Şirket-i sahîhada ribhin ne vechile taksîmi şart edilir ise, şer'a muvâfık olunca her halde o şarta riâyet olunur* | 2336

1368. Madde *Şirket-i fâsidede ribih ve fâide sermâyelerin miktarına göre taksîm olunur* | 2337

1369. Madde *Bilâ-ta'add velâ taksîr vukūa gelen zarar ve ziyan herhalde sermâyelerin miktarına göre münkasim olur* | 2338

1370. Madde *Sermâyeler gerek mütesâvi ve gerek mütefâzıl olsun şerîkler kârı beynlerinde sermâyelerinin miktarına göre taksîm etmek üzre şart etseler sahîh olur* | 2338

1371. Madde *Şerîklerin sermâyeleri mütesâvi olduğu halde birinin ribihten fazla hisse meselâ ribhin sülüsânı şart edilse ikisinin dahi amel etmesi meşrut olduğu takdirde şirket sahih ve şart mu'teber olur* | 2340

1372. Madde *Şerîklerin sermâyeleri mütefâzıl, meselâ birinin sermâyesi yüz bin ve diğerinin sermâyesi yüz elli bin kuruş olduğu halde, ribhin beynlerinde müsâvat üzre taksîmi şart olunsa, sermâyesi az olan kimsenin sermâyesine nisbetle ribihten fazla hisse alması şart edilmiş demek olacağından, şerîklerin sermâyeleri mütesâvi olduğu halde birine ribihden fazla şart edilmiş gibi olur* | 2342

1373. Madde *Şerîklerin her biri mâl-i şirketi gerek peşin para ile ve gerek veresiye olarak az ve çok baha ile satabilir* | 2342

1374. Madde *Şerîklerden hangisi olursa olsun yedinde şirketin sermâyesi olduğu halde peşin para ile ve veresiye mal iştirâ edebilir* | 2343

1375. Madde *Şerîklerden biri yedinde şirketin sermâyesi olmadığı halde şirket için mal iştirâ edemez* | 2344

1376. Madde *Şerîklerden biri ticâretleri cinsinden olmayan bir şeyi kendi parası ile iştirâ ettikde, o mal kendisinin olup, şerîki andan hisse-mend olmaz* | 2345

1377. Madde *Hukūk-ı akd ancak âkide aittir* | 2346

1378. Madde *Ayb ile redd dahi hukūk-ı akidden olmakla şerîklerden birinin iştirâ eylediği malı diğeri ayb ile reddedemez* | 2348

1379. Madde *Şerîklerden her biri mâl-i şirketi îdâʻ ve ibdâʻ edebilir* | 2348

1380. Madde *Şerîklerden biri diğerinin izni olmadıkça mâl-i şirketten âhar kimesneye ikrâz edemez* | 2352

1381. Madde *Şerîklerden biri umur-ı şirket için âhar diyara gittikde masrafını mâl-i şirketten alır* | 2354

1382. Madde *Şerîklerden her biri diğerine "re'yinle amel et yahut dilediğini yap" diyerek şirket işini yek-diğerinin re'yine tefvîz etse, her biri tevâbiʻ-i ticâretten olan işleri yapabilir. Şöyle ki mâl-i şirketi rehin ve şirket için irtihân ve mâl-i şirket ile sefer ve mâl-i şirketi kendi malı ile halt ve âhar kimesne ile akd-i şirket edebilir* | 2354

1383. Madde *Şerîklerden biri diğerini, "mâl-i şirketle âhar diyara gitme yahut veresiye mal satma" diye nehyetmiş iken, diğeri dinlemeyip de âhar diyara gitse yahut veresiye mal satsa, vâkiʻ olan zarardan şerîkinin hissesini zâmin olur* | 2356

1384. Madde *Şirket-i inânın muâmelelerinde şerîklerden birinin borç ikrâr etmesi diğerine sirâyet etmez* | 2357

MEBHAS-I SÂNÎ Şirket-i Aʻmâle Dâir Olan Mesail | 2358

1385. Madde *Şirket-i aʻmâl, iş tekabbül etmek üzre akd-i şirketten ibârettir* | 2358

1386. Madde *Şerîklerden her biri iş tekabbül ve teahhüd edebilir* | 2360

1387. Madde *İş tekabbül etmekte şerîkler yek-diğerin vekilidir* | 2361

1388. Madde *İktizâ-yı bedel hususunda dahi şirket-i aʻmâlin inânı, müfâvaza hükmündedir* | 2362

1389. Madde *Şerîklerden birinin tekabbül eylediği işi bizzat îfâya mecbur değildir* | 2363

1390. Madde *Şerîkler kisbi şart ettikleri vechile taksîm ederler* | 2363

1391. Madde *Amelde tesavî ve kisbde tefâzul şart edilse câiz olur* | 2363

1392. Madde *Şerîkler zamân-ı amel ile ücrete müstahık olurlar* | 2364

1393. Madde *Şerîklerden birinin sunʻı ile müste'cerun-fîh telef veya sakat olsa diğer şerîki ile bi'l-iştirâk zâmin olurlar* | 2364

1394. Madde *Tekabbülde ve amelde müteşârik olmak üzre hammalların akd-i şirket etmesi sahîhtir* | 2365

1395. Madde *Dükkân birinin ve âlât ve edevât diğerinin olarak iki kişi tekabbül-i amel etmek üzre akd-i şirket etseler sahîh olur* | 2365

1396. Madde *Birinden dükkân ve diğerinden amel olmak üzre iki kişi akd-i şirket-i sanâyiʻ etseler sahîh olur. "1346." maddeye bak* | 2366

1397. Madde *Birinin bir esteri ve diğerinin bir devesi olup da onlarla hamule naklini mütesâviyen tekabbül ve teahhüd etmek üzre akd-i şirket-i aʻmâl etseler sahîh olur* | 2366

1398. Madde *Bir kimse kendisinin iyâlinde bulunan oğlu ile birlikte olarak icrâ-yı sanat eylese kisbin kâffesi ol kimsenin olur. Ve oğlu muʻîn sayılır* | 2367

MEBHAS-I SÂLİS Şirket-i Vücûha Dâir Olan Mesâil | 2368

1399. Madde *Şerîklerin mâl-i müşterâda alettesâvi hissedâr olmaları şart değildir* | 2369

1400. Madde *Şirket-i vücûhda ribha istihkāk ancak zamân iledir* | 2369

1401. Madde *Mâl-i müşterânın zamân-ı semeni şerîklerin mâl-i müşterâdaki hisselerine göredir* | 2369

1402. Madde *Şerîklerden her birinin mâl-i müşterâda hissesi ne kadar ise ribihten hissesi dahi o kadar olur* | 2369

1403. Madde *Zarar ve ziyan her halde şerîklerin mâl-i müşterâdaki hisselerine göre taksîm olunur* | 2370

BÂB-I SÂBiʻ Mudârebe Hakkında | 2371

FASL-I EVVEL Mudârebenin Târif ve Taksîmi | 2371

1404. Madde *Mudârebe bir taraftan sermâye ve diğer taraftan sa'y ü amel olmak üzre bir nev' şirkettir* | 2371
1405. Madde *Mudârebenin rüknü icâb ve kabuldür* | 2373
1406. Madde *Mudârebe iki kısımdır. Biri mudârebe-i mutlaka ve diğeri mudârebe-i mukayyededir* | 2374
1407. Madde *Mudârebe-i mutlaka zeman ve mekân ve bir nev' ticâret ile ve bâyi' ve müşteriyi ta'yînle mukayyed olmayan mudârebedir* | 2375

FASL-I SÂNÎ Mudârebenin Şurûtu | 2377
1408. Madde *Rabbü'l-mâlın tevkîle ve mudâribin vekâlete ehliyetleri şarttır* | 2378
1409. Madde *Re'sü'l-malın sermâye-i şirket olabilecek mal olması şarttır* | 2378
1410. Madde *Sermâyenin mudâribe teslim olunması şarttır* | 2379
1411. Madde *Şirket-i akd gibi mudârebede dahi re'sü'l-malın ma'lûm olması âkideynin ribihten hisseleri nısıf ve sülüs gibi bir cüz'i şâyi' olarak ta'yîn edilmesi şarttır* | 2381
1412. Madde *Bâlâda mezkûr olan şartlardan biri bulunmasa* | 2383

FASL-I SÂLİS Mudârebenin Ahkâmı | 2385
1413. Madde *Mudârib emindir* | 2385
1414. Madde *Mudârebe-i mutlakada mudârib mücerred akd-i mudârebe ile mudârebenin levazım ve teferruatından olan işleri yapmağa me'zûn olur* | 2388
1415. Madde *Mudârebe-i mutlakada mâl-i mudârebeyi mudârib kendi malı ile karıştırmağa ve mudârebeye vermeğe mücerred mudârebe ile me'zûn olmaz* | 2391
1416. Madde *Eğer mudârebe-i mutlakada rabbü'l-mâl mudâribe "re'yinle amel et" diyerek mudârebe umûrunu anın re'yine tefvîz eylemiş ise, mudârib her halde mâl-i mudârebeyi kendi malı ile karıştırmağa ve mudârebeye vermeğe me'zûn olur* | 2394
1417. Madde *Mudârib kendi malıyla mâl-i mudârebeyi karıştırdığı sûretde, hâsıl olan ribhi sermâyelerin miktarına göre taksîm eder* | 2396
1418. Madde *Rabbü'l-mâlın izniyle mudâribin sermâyeden ziyâde olarak veresiye aldığı mal ikisi beyninde şirket-i vücûh ile müşterek olur* | 2397
1419. Madde *Mudârib eğer mudârebe işi ile, bulunduğu beldeden başka yere giderse, kadr-i ma'rûf masârıfını mâl-i mudârebeden alır* | 2397
1420. Madde *Mudârebe-i mukayyedede rabbü'l-mâlın kayd ve şartı ne ise mudâribin ana riâyet etmesi lâzımdır* | 2399
1421. Madde *Mudârib eğer me'zûniyyetin haricine çıkar ve şarta muhâlefet eder ise gāsıb olur* | 2400
1422. Madde *Rabbü'l-mâl eğer "mâl-i mudârebe ile filan mahalle gitme" yahut veresiye mal satma" diye nehyetmiş iken, mudârib ana muhalefet ederek mâl-i mudârebe ile ol mahalle gidip de mâl-i mudârebe telef olsa, yahut veresiye mal satıp da parası batsa, mudarip zâmin olur* | 2401
1423. Madde *Rabbü'l-mâl mudârebeyi bir vakt-i muayyen ile tevkīt ettikde, ol vaktin geçmesiyle mudârebe münfesih olur* | 2402
1424. Madde *Rabbü'l-mâl mudâribi azl ettikde, azlini ona bildirmesi lâzım gelir* | 2402
1425. Madde *Mudârib ancak ameli mukābelesinde ribha müstahık olur* | 2404
1426. Madde *Rabbü'l-mâlın ribhe istihkākı malı iledir* | 2405
1427. Madde *Mâl-i mudârebeden bir miktarı telef olsa, evvel emirde ribihden mahsub olunup re'sü'l-male sirâyet ettirilmez* | 2406
1428. Madde *Zarar ve ziyan her halde rabbü'l-mâle ait olur* | 2407

1429. Madde *Rabbü'l-mâl ya mudârib fevt yahut cünûn-ı mutbık ile mecnûn olsa, mudârebe münfesih olur* | 2407

1430. Madde *Mudârib mücehhilen fevt olsa, terekesinden zamân lâzım gelir* | 2408

BÂB-I SÂMİN Müzârea ve Müsâkāt | 2410

FASL-I EVVEL Müzâre'a | 2410

MEBHAS-I EVVEL Müzâre'anın Târif ve Taksîmi ve Rüknü | 2410

1431. Madde *Müzâre'a bir taraftan arazi ve diğer taraftan amel yâni zirâat olarak hasılat beynlerinde taksîm olunmak üzre bir nev'i şirkettir* | 2412

1432. Madde *Müzâre'anın rüknü icâb ve kabuldür* | 2414

MEBHAS-I SÂNÎ Müzâre'anın Şurûtu | 2415

1433. Madde *Müzâre'ada âkideynin âkil olması şarttır* | 2415

1434. Madde *Zer'in yâni ne ekileceğinin ta'yîni yahut çiftçi her ne dilerse ekmek üzre ta'mîmi şarttır* | 2415

1435. Madde *Hîn-i akdda çiftçinin hâsılâttan olmak üzre hissesi nısıf ve sülüs gibi cüz'i şâyi' olarak ta'yîn olunmak şarttır* | 2416

1436. Madde *Yerin zer'a sâlih olması ve çiftçiye teslim edilmesi şarttır* | 2418

1437. Madde *Bâlâda mezkûr olan şartlardan biri bulunmazsa müzâre'a fâsid olur* | 2419

1438. Madde *Müzâre'a-i sahîhada âkideyn nasıl şart ettilerse hâsılâtı beynlerinde ol vechile taksîm ederler* | 2419

1439. Madde *Müzâre'a-i fâsidede hâsılât kâmilen tohum sahibinin olur* | 2420

MEBHAS-I SÂLİS Müzâre'anın Esbâb-ı İnfisâhı | 2421

1440. Madde *Ekin yeşil iken yer sahibi fevt olsa, ekin yetişinceye kadar çiftçi işine devam eder* | 2421

FASL-I SÂNÎ Müsâkāt | 2424

MEBHAS-I EVVEL Müsâkātın ta'rîf ve rüknü | 2424

1441. Madde *Müsâkāt, bir taraftan eşcâr ve diğer taraftan terbiye olmak ve hâsıl olan meyve beyinlerinde taksîm olunmak üzre bir nev' şirkettir* | 2424

1442. Madde *Müsâkātın rüknü îcâb ve kabuldür* | 2428

MEBHAS-I SÂNÎ Müsâkātın Şurût ve Ahkâmı | 2428

1443. Madde *Âkideynin âkil olması şarttır* | 2429

1444. Madde *Müzâre'ada olduğu gibi akd-i müsâkātda dahi âkideynin hâsılâttan hisseleri nısıf ve sülüs gibi cüz'i şâyi' olarak ta'yîn olunmak şarttır* | 2429

1445. Madde *Eşcarın âmile teslimi şarttır* | 2431

1446. Madde *Müsâkāt-ı sahîhada âkideyn beynlerinde şart ettikleri vechile meyveyi taksîm ederler* | 2433

1447. Madde *Müsâkāt-ı fâsidede hâsıl olan meyve tamamen eşcar sahibinin olur* | 2433

MEBHAS-I SÂLİS Müsâkātın Esbâb-ı İnfisahı | 2433

1448. Madde *Meyve ham iken eşcar sahibi fevt olsa meyve yetişinceye kadar âmil işine devam eder* | 2434

ŞERH-İ KİTÂBÜ'L-VEKÂLE

KİTÂB-I HÂDÎ AŞARA

KİTÂB-I HÂDÎ AŞARA | 2439

MUKADDİME | 2440

1449. Madde *Vekâlet bir kimse işi başkasına tefvîz etmek ve ol işte onu kendi yerine ikāme eylemektir* | 2440

1450. Madde *Risalet, bir kimse tasarrufta dahli olmaksızın bir kimesnenin sözünü diğere tebliğ etmektir* | 2442

BAB-I EVVEL Vekâletin Rüknü ve Rükn-i Tevkîlin Taksimi | 2444

1451. Madde *Tevkîlin rüknü îcâb ve kabûldür* | 2444

1452. Madde *İzin ve icâzet tevkîldir* | 2447

1453. Madde *İcâzet-i lâhika vekâlet-i sâbıka hükmündedir* | 2447

1454. Madde *Risâlet, vekâlet kabîlinden değildir* | 2450

1455. Madde *Emir ba'zan vekâlet ve ba'zan risâlet kabîlinden olur* | 2452

1456. Madde *Rüknü tevkîl ba'zan mutlak olur* | 2453

BAB-I SÂNÎ Şart-ı Vekâlet | 2462

1457. Madde *Müvekkilin müvekkelün-bih olan işi yapmağa muktedir olması şarttır* | 2462

1458. Madde *Vekîlin âkil ve mümeyyiz olması şarttır* | 2463

1459. Madde *Bir kimse bizzat yapabileceği hususlarda ve muâmelâta dâir olan her hakkın îfâ ve istîfâsında başkasını tevkîl edebilir* | 2466

BÂB-I SÂLİS Vekâletin Ahkâmı | 2493

FASL-I EVVEL Vekâletin Ahkâm-ı Umumiyesi | 2494

1460. Madde *Hibe ve i'âre ve rehin ve îdâ' ve ikrâz ve şirket ve mudârebede ve an inkârin sulhda vekîlin akdi müvekkiline muzâf kılması lâzımdır* | 2494

1461. Madde *Bey' ve şirâ ve icârede ve an ikrârin sulhde, vekîlin akdi müvekkiline muzâf kılması şart değildir* | 2497

1462. Madde *Risaletde hukūk-ı akd mürsile ait olur* | 2505

1463. Madde *Bey' ve şirâ ve îfâ ve istîfâ-yı deyne ve kabz-ı ayna vekîl olan kimsenin cihet-i vekâletten dolayı makbûzu olan mal kendi yedinde vedî'a hükmündedir* | 2507

1464. Madde *Medyûn borcunu dâyine gönderip de kable'l-vusûl resûl yedinde telef olduğu sûretde eğer medyûnun resûlü ise medyûnun malından telef olur* | 2512

1465. Madde *Bir kimse iki kişiyi birden tevkîl etse, vekîl oldukları hususta yalnız birisi tasarruf edemez* | 2513

1466. Madde *Bir kimse vekîl olduğu hususta başkasını tevkîl edemez* | 2517

1467. Madde *Eğer vekâlette ücret şart edilip de vekîl dahi îfâ-yı vekâlet eylerse ücrete müstahık olur* | 2520

FASL-I SÂNÎ Şirâya Vekâlet | 2521

1468. Madde *1459. maddenin fıkra-i ahîresi hükmünce vekâletin îfâsı kābil olacak mertebe müvekkelün-bihin ma'lûm olması lâzımdır* | 2521

1469. Madde *Aslın veya maksadın veyahut sanatın ihtilâfiyle cins dahi muhtelif olur* | 2524

1470. Madde *Vekîl eğer cinsde muhâlefet eder ise yâni müvekkil "filan cinsten bir şey al" deyip de vekîl başka bir cinsten bir mal alsa, her ne kadar aldığı şey daha faydalı olsa bile müvekkil hakkında nâfiz olmaz* | 2525

1471. Madde *Müvekkil "koç al" deyip de vekîl dişi koyun alsa, müvekkil hakkında nâfiz olmayıp alınan koyun vekîlin olur* | 2525

1472. Madde *Müvekkil "bana filan arsayı al" deyip de ol arsa üzerine ebniye yapılsa, ondan sonra vekîl onu bi'l-vekâle alamaz* | 2526

1473. Madde *Müvekkil süt al deyip de, ne sütü olduğunu tasrîh etmese, beldede ma'rûf olan süte mahmûl olur* | 2527

1474. Madde *Müvekkil "pirinç al" dese, vekîl olan kimse çarşıda satılan her nev' pirinçten alabilir* | 2527

1475. Madde *Bir kimse bir hane almak için diğerini tevkîl edecek oldukda, mahallesini v bahasını beyân etmelidir* | 2527

1476. Madde *Bir kimse bir tek inci yahut bir kırmızı yakut taşı almak üzre birini tevkîl edecek oldukda, bahası kaç kuruşa kadar olacağını beyân etmesi lâzımdır* | 2528

1477. Madde *Mukadderâtda müvekkelün-bihin miktarı yahut semeni beyân olunmak lâzımdır* | 2528

1478. Madde *Müvekkelün-bihin vasfı beyân olunmak lâzım değildir* | 2529

1479. Madde *Vekâlet, bir kayd ile takyîd olundukda vekîl ona muhâlefet edemez ederse şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp aldığı mal kendi üzerinde kalır* | 2530

1480. Madde *Bir kimse iştirâsına vekîl olduğu şeyin nısfını iştirâ ettiği sûretde, eğer ol şeyin teb'îzinde zarar var ise şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmaz yok ise nâfiz olur* | 2533

1481. Madde *Müvekkil "bana bir cübbelik çuha al" deyip de vekîlin aldığı çuhadan cübbe çıkmasa, şirâsı müvekkil hakkında nâfiz olmayıp ol çuha vekîlin üzerinde kalır* | 2535

1482. Madde *Bir şeyin bahası beyân olunmaksızın iştirâsına vekîl olan kimesne ol şeyi kıymet-i misliyyesi ile alabildiği gibi gabn-i yesîr ile dahi alabilir* | 2535

1483. Madde *Ale'l-ıtlak iştirâ nükûd ile iştirâya masruf olur* | 2537

1484. Madde *Bir mevsim-i muayyende lüzumu olan şeyi almak için bir kimse diğerini tevkîl etse, ol mevsime masrûf olur* | 2537

1485. Madde *Bir muayyen şeyin iştirâsına vekîl olan kimse ol şeyi kendisi için iştirâ edemez* | 2538

1486. Madde *Bir kimse "bana filanın atını al" deyip de vekîl, "la" ve "ne'am" bir şey söylemeksizin gidip ol atı iştirâ ettiği takdirde, eğer alırken "müvekkil için aldım" derse müvekkilin olur* | 2541

1487. Madde *Bir şey almak üzre bir kimseyi iki kişi başka başka tevkîl ettiği sûretde, vekîl ol malı alırken hangisi için kasd ve murad etmiş ise ol mal onun olur* | 2543

1488. Madde *Vekîl bi'ş-şirâ kendi malını müvekkili için satsa sahîh olmaz* | 2544

1489. Madde *Vekîl aldığı malı henüz müvekkile teslim etmeden ayıbına muttali' olsa, onu kendiliğinden olarak reddedebilir* | 2545

1490. Madde *Vekil eğer malı müeccel olarak iştirâ eylese, müvekkil hakkında dahi müeccel olup vekîl onun semenini peşin olarak talep edemez* | 2546

1491. Madde *Vekîl bi'ş-şirâ semeni kendi malından verip de mebî'i kabzetse müvekkiline rücû' edebilir* | 2547

1492. Madde *Vekîl bi'ş-şirâ yedinde mâl-i müşterâ kazâra telef veya zâyi' olsa, müvekkilin malından telef olur ve semenden bir şey sâkıt olmaz* | 2550

1493. Madde *Vekîl bi'ş-şirâ müvekkilin izni olmadıkça akd-i bey'i ikāle edemez* | 2551

FASL-I SÂLİS Bey'a Vekâlet .... | 2553

1494. Madde *Ale'l-ıtlak bey'a vekîl olan kimse müvekkilinin malını aza çoğa yâni münasip gördüğü baha ile satabilir* | 2553

1495. Madde *Müvekkil eğer ta'yîn-i semen etmiş ise, vekîl ondan noksana satamaz* | 2556

1496. Madde *Vekîl bi'l-bey', müvekkilinin malını kendisi için alsa sahîh olmaz* | 2557

1497. Madde *Vekîl bi'l-bey', kendi lehine şahadetleri câiz olmayanlara müvekkilin malını satamaz* | 2558

1498. Madde *Ale'l-ıtlak bey'a vekîl olan kimse müvekkilin malını peşin akçe ile yahut o mal hakkında beyne't-tüccar ma'rûf olan müddet ile veresiye satabilir amma örf ve âdete muhâlif bir müddet-i tavîle ile ve bir de sarâhaten yahut delâleten ber-vech-i peşin satmağa vekîl olur ise, veresiye satamaz* | 2559

1499. Madde *Bir malın teb'îzında zarar var ise vekîl onun nısfını satamaz* | 2560

1500. Madde *Vekîl veresiye sattığı malın semeni mukâbilinde rehin veya kefil alabilir* | 2561

1501. Madde *Müvekkil rehin ile veya kefil ile sat dedikde, vekîl bilâ-rehin ve bilâ-kefil satamaz* | 2562

1502. Madde *Vekîl bi'l-bey', sattığı malın semenini müşteriden almadığı halde kendi malından müvekkile edâ etmek üzre cebrolunmaz* | 2562

1503. Madde *Semen-i mebî'i kabzetmek vekîlin hakkı olsa dahi müvekkil kabzediverse sahîh olur* | 2563

1504. Madde *Vekîl, ücretsiz ise sattığı malın semenini istîfâ ve tahsile mecbur değildir* | 2565

1505. Madde *Vekîl bi'l-bey' hod-be-hod bey'i ikâle edebilir* | 2566

❁ **FASL-I RÂBİ'** Me'mûra Dâir Olan Mesâil .... | 2568

1506. Madde *Bir kimse bir şahsa ya mirîye olan deynini edâ etmek üzre diğer kimesneye emredip de o dahi kendi malından îfâ etse, sonra âmire rücû' eder* | 2569

1507. Madde *Kendi malından meskûkât-ı mağşûşe ile îfâ-yı deyne me'mûr olan kimse dâyine meskûkat-ı hâlisa verse, âmirden meskûkât-ı mağşûşe alır* | 2571

1508. Madde *Bir kimse kendisi yahut ehil ve iyâli için masraf etmek üzre âhar kimesneye emrettikden sonra masrafını ben vereyim diye rücû'u şart etmese bile, o kimesne kadr-i ma'rûf masrafını âmirden alır* | 2572

1509. Madde *Bir kimse "filana ödünç akçe yahut bahşiş veyahut sadaka ver sonra ben sana vereyim" diye âhar kimesneye emredip de o dahi verse, sonra âmire rücû' eder* | 2574

1510. Madde *Bir kimesnenin emri ancak kendi mülkü hakkında câri olur* | 2575

1511. Madde *Bir kimse "benim şu kadar kuruş deynimi sen kendi malından edâ eyle" diye âhar kimesneye emredip de o dahi va'dettikten sonra edâdan imtinâ' etse, mücerred va'detmiş olmasiyle ol kimesne edâ-yı deyne cebrolunmaz* | 2576

1512. Madde *Âmirin me'mûrda alacağı yahut emânet akçesi olup da ondan deynini edâ etmek üzre emreylese, me'mûr edâ-yı deyne cebrolunur* | 2576

1513. Madde *Bir kimse "filan dâyinime ver" diye âhar kimesneye bir miktar akçe verdiği sûretde, âmirin başka dâyinleri ondan hisse almağa salahiyetleri olmayıp me'mûr ol akçeyi ancak âmirin emrettiği dâyine verir* | 2577

1514. Madde *Bir kimse borcunu te'diye etmek üzre başkasına bir miktar akçe verip de me'mûr henüz ol meblağı dâyine i'tâ veya irsal ve îsal etmeden âmirin fevt olduğu ma'lûm olsa, ol akçe âmirin terekesine ric'at eder* | 2577

1515. Madde *Bir kimse dâyinine vermek üzre âhar kimesneye bir miktar akçe verip, ancak "dâyindeki senedime zahriyye etmedikçe veyahut ilmühaber almadıkça akçeyi teslim etme" diye nehyetmiş iken, me'mûr, zahriyye ettirmeksizin ve ilmühaber almaksızın akçeyi dâyine*

verip ba'dehü dâyin onu inkâr etse ve kabzı isbat olunamayıp da tekrar ol parayı âmirden alsa, âmir onu me'mûra tazmîn ettirir | 2578

❁ **FASL-I HÂMİS** Husûmete Yâni Mürâfa'aya Vekâlet .... | 2579

1516. Madde *Müdde'î ve müdde'â-aleyhden her biri dilediğini husûmete tevkîl edebilir* | 2579

1517. Madde *Husûmete vekîl olan kimsenin müvekkili aleyhine ikrârı eğer huzûr-ı hâkimde ise mu'teber olur* | 2583

1518. Madde *Bir kimse âharı husûmete tevkîl edip de kendi aleyhine ikrârı istisnâ eylese caiz olur* | 2584

1519. Madde *Husûmete vekâlet kabza vekâleti müstelzim olmaz* | 2585

1520. Madde *Kabza vekâlet, husûmete vekâleti müstelzim olmaz* | 2586

❁ **FASL-I SÂDİS** Azl-i Vekîle Dâir Olan Mesâil .... | 2589

1521. Madde Müvekkil vekîlini vekâletten azledebilir | 2589

1522. Madde *Vekîl, kendini vekâletten azl edebilir* | 2592

1523. Madde *Müvekkil vekîlini azlettikde vekîle haber-i azli vâsıl oluncaya-dek vekâleti üzerinde kalır* | 2593

1524. Madde *Vekîl kendisini azlettikde, azlini müvekkiline bildirmesi lâzım gelir* | 2594

1525. Madde *Medyûnun gıyabında kabz-ı deyne vekîl olan kimseyi müvekkili azledebilir* | 2595

1526. Madde *Müvekkelün-bihin hitamı ile vekâlet nihâyet bulur* | 2595

1527. Madde *Müvekkilin vefâtı ile vekîl mün'azil olur* | 2597

1528. Madde *Müvekkilin vefâtiyle vekîlin vekîli dahi mün'azil olur* | 2598

1529. Madde *Vekâlet mevrûs olmaz* | 2598

1530. Madde *Müvekkilin yahut vekîlin tecennün etmesiyle vekâlet bâtıl olur* | 2598